

CO WOLNO WOJEWODZIE, TO NIE TOBIE... SĘDZIO I PROKURATORZE ?

O potrzebie racjonalnej interpretacji przepisów o zakazie dodatkowej aktywności prokuratorów i sędziów

Michał MAKOWSKI*

prokurator

Prokuratury Rejonowej w Piasecznie



Wprowadzenie

Przepisy będące źródłem ograniczenia w podejmowaniu przez prokuratorów dodatkowego zatrudnienia oraz analogiczne przepisy dotyczące sędziów mają ugruntowaną już tradycję sięgającą czasów II Rzeczypospolitej¹. Podobne regulacje są obecne w porządku prawnym państw europejskich². Wydawać by się mogło, że ze względu na wieloletnie obowiązywanie regulacji reglamentującej dopuszczalność podejmowania przez prokuratorów dodatkowego zatrudnienia stosowanie art. 103 § 1 – 6 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze³ [dalej: pr. prok.] nie powinno nastroczać wątpliwości interpretacyjnych. O ile zakaz zatrudnienia w rozumieniu art. 103 § 1 pr. prok. nie jest przedmiotem ożywionej dyskusji, co zdaje się należy tłumaczyć wyjątkowością podejmowania zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym osób zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych prokuratury, to już pobieżna lektura wypowiedzi judykatury i doktryny dotyczących wykładni art. 103 § 2, 4, 6 pr. prok. prowadzi do wniosku, że przepisy te stanowią wręcz interpretacyjne „pole minowe”, którego granic nie sposób

* Autor jest także Zastępcą Przewodniczącego Rady Okręgowej w Warszawie Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP.

¹ Zob. rys historyczny dotyczący sędziów – J. Olszanowski, *Sprzeciw wobec zamiaru podjęcia zatrudnienia lub dodatkowego zajęcia jako czynność z zakresu nadzoru administracyjnego nad sądami i sędziami*, Forum Prawnicze 2020, nr 5, s. 58 – 60.

² Por. uwagi prawno-porównawcze P. Turek, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 103.

³ Tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 390.

wytyczyć. Ze względu na ich nieprecyzyjną redakcję, a nierzadko instrumentalizację ich stosowania stają się one także zarzewiem napięcia czy wręcz konfliktów prokuratorów z przełożonymi, które w skrajnych wypadkach znajdują finał na salach sądów dyscyplinarnych.

Celem niniejszego opracowania jest próba przecięcia wątpliwości interpretacyjnych, a także odpowiedzi na pytanie, czy komentowane przepisy ustawy wypełniają efektywnie założoną przez ustawodawcę funkcję, a jeżeli nie, to czy wymagają zmiany, czy tylko praktyka ich stosowania powinna być inna? W tym celu konieczne jest kierunkowe przybliżenie *ratio legis* analizowanych przepisów prawa.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego „*ograniczenia w podejmowaniu przez prokuratorów dodatkowego zatrudnienia oraz w wykonywaniu przez tę grupę zawodową innych zajęć wiążać należy nie tylko z ochroną godności prokuratora i dążeniem do zapewnienia prawidłowego wykonywania przez prokuratorów ich zadań, lecz także z dążeniem do umacniania zasady niezależności prokuratorów oraz kształtowania w społeczeństwie pozytywnego obrazu prokuratury jako organu ochrony prawnej*⁴. *Uregulowanie kwestionowane przez skarżącego ma się zatem przyczyniać do kształtowania zewnętrznego obrazu prokuratury jako organu ochrony prawnej bezstronnego i niezależnego. Nie chodzi tu tylko o gwarancję bezstronności konkretnych prokuratorów w stanie czynnym przy wykonywaniu ich zadań, lecz o bezstronność i niezależność prokuratury jako takiej, prokuratury jako organu ochrony prawnej*”⁵. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 1 § 1 pr. prok. prokuraturę stanowią Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy, pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego oraz prokuratorzy powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorzy Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, gwarancje bezstronności i niezależności należy odnosić nie tylko do prokuratury jako instytucji, ale także do poszczególnych prokuratorów. Prokurator powinien być zatem niezależny także w zakresie wykonywania przysługujących mu praw podmiotowych, a tym samym pozostawać wolnym od wszelkich bezprawnych nacisków od osób trzecich, jak i od arbitralnych działań przełożonych.

W piśmiennictwie akcentuje się charakter antykorupcyjny regulacji, a więc „(...) *chodzi o zapewnienie pełnego obiektywizmu i niezależności prokuratora w jego działaniach,*

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 06.03.2007 r., SK 54/06, OTK-A 2007/3/23.

⁵ *Ibidem*.

w związku z czym nie może on być finansowo związany z innymi podmiotami gospodarczymi, a tym bardziej od nich zależny. Zasadą jest, że prokurator powinien być zatrudniony wyłącznie w prokuraturze. Wszelkie jego zarobkowanie w innych podmiotach powinno mieć charakter wyjątkowy i podlega ocenie wstępnej przez przełożonego. Połączenie obowiązku zgłaszania przełożonemu przez prokuratora zamiaru dodatkowego zatrudnienia i innych form zarobkowania z obowiązkiem składania przez niego oświadczeń o stanie majątkowym pozwala na weryfikację jego dochodów właśnie z punktu widzenia zapobieżenia jakimkolwiek wpływom korupcyjnym na jego osobę⁶.

Ze względu na analogiczne do art. 103 ustawy Prawo o prokuraturze brzmienie art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷, [dalej: p.u.s.p.], zasadne jest odwołanie się w toku dalszych rozważań do orzecznictwa i wypowiedzi na gruncie tego ostatniego przepisu⁸.

Zakres pojęcia „inne zajęcie” – analiza znaczeniowa

Stosownie do art. 103 § 2 pr. prok., prokuratorowi nie wolno także podejmować **innego zajęcia** ani **sposobu zarobkowania**, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora⁹. Już pobieżna lektura wypowiedzi judykatury i doktryny skłania do refleksji, że zakres znaczeniowy pojęcia „inne zajęcie” jest nieostry i stanowi wysoce sporne zagadnienie interpretacyjne. Przepis ten ma zasadnicze znaczenie dla dekodowania normy sankcjonowanej określającej powinności prokuratora w związku

⁶ M. Szeroczyńska, *Komentarz do art. 103 ustawy Prawo o prokuraturze*, [w:] *Prawo o prokuraturze. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*. Komentarz, red. P. Drembkowski, Legalis 2021.

⁷ Tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 334.

⁸ J. Olszanowski, *op. cit.*; M. Śladkowski, *Podejmowanie dodatkowego zatrudnienia przez sędziów w świetle Konstytucji RP*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2014, Nr 22; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 335

⁹ Por. analogiczny art. 86 § 2 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych.

z podjęciem dodatkowej aktywności, co czyni koniecznym podjęcie się próby rozstrzygnięcia zarysowanych poniżej kwestii spornych.

Podstawową kwestią sporną jest to, czy pod pojęciem „innego zajęcia” lub „sposobu zarobkowania” rozumieć należy każdą tego rodzaju działalność – zarówno o charakterze powtarzalnym, jak i pojedynczą – o charakterze incydentalnym. Sąd Najwyższy stwierdził, że pod pojęciem "innego zajęcia lub sposobu zarobkowania", o którym mowa w art. 86 § 4 p.u.s.p., rozumieć należy każdą tego rodzaju działalność – zarówno o charakterze powtarzalnym, jak i incydentalnym. Nawet jednorazowe "inne zajęcie" może kolidować z obowiązkami lub przynieść ujmę godności urzędu (art. 86 § 2 p.u.s.p.)¹⁰. Ten panujący w orzecznictwie SN pogląd spotyka się także z aprobatą w piśmiennictwie, albowiem z przepisu nie wynika możliwość zawężenia dopuszczalności jego stosowania tylko do działań o charakterze trwałym lub cyklicznym¹¹.

Na gruncie art. 103 pr. prok. wyrażono pogląd, że sformułowania (...) „inne zajęcie” lub „sposób zarobkowania” oznaczają czynności realizowane jednorazowo lub cyklicznie, odpłatnie lub nieodpłatnie, na rzecz osób (podmiotów) trzecich, które nie stanowią zatrudnienia, nie wynikają ze stosunku służbowego, nie są związane ze sprawowanym urzędem, nie dotyczą czynności z życia prywatnego (osobistego) prokuratora, a polegają na wykonywaniu czynności zbliżonych lub podobnych do tych, które wykonywane są w ramach stosunku zatrudnienia (w ramach stosunku pracy) lub w ramach prowadzonej działalności gospodarczej¹². Izba Dyscyplinarna uznała, że „chodzi o zajęcie, a w konsekwencji także "sposób zarobkowania", które nie są zatrudnieniem. Zatrudnienie jest bowiem możliwe jedynie na stanowisku wskazanym w przepisie art. 103 § 1 ustawy Prawo o prokuraturze. Wskazane nawiązanie determinuje zakres pojęciowy zwrotów zajęcie oraz sposób zarobkowania, ograniczając go do tych czynności realizowanych jednorazowo lub cyklicznie, odpłatnie (sposób zarobkowania) lub pod tytułem darmym, na rzecz osób (podmiotów) trzecich, które nie stanowią zatrudnienia.” Nie można nie zauważyć, że pogląd ten jest wewnętrznie sprzeczny, skoro „zajęcie” ma polegać na wykonywaniu czynności zbliżonych lub podobnych do tych, które wykonywane są w ramach stosunku zatrudnienia (w ramach stosunku pracy), to nie powinny obejmować czynności jednorazowej, a tylko czynności powtarzalne. Jeżeli uczynimy punktem odniesienia

¹⁰ Wyrok SN z 26.02.2015 r., SNO 3/15, LEX nr 1656523; aprobująco wyrok SN z 26.09.2016 r., SNO 31/16, LEX nr 2135819; wyrok SN – Izba Dyscyplinarna z dnia 08.01.2019 r. II DSS 5/18.

¹¹ J. Olszanowski, *op. cit.*, s. 62.

¹² Wyrok SN z 21.05.2019 r., II DSI 70/18, LEX nr 2677164.

zatrudnienie pracownicze, to jego cechą jest powtarzalność świadczenia pracy i jej odpłatność. Tym samym zajęcie nie może także być wykonywane pod tytułem darmym. Innymi słowy, „zajęcie” powinno dotyczyć innych niż pracownicze odpłatnych form zatrudnienia, np. zatrudnienia na podstawie umowy agencyjnej, kontraktu menedżerskiego itp.

W doktrynie przyjęło się zaś uważać, że regulacja art. 86 § 2 p.u.s.p. nie dotyczy czynności jednorazowych sędziego lub powtarzających się, jednak w sposób przypadkowy, choćby związane z tym było uzyskanie korzyści majątkowych¹³. W piśmiennictwie wśród czynności podejmowanych przez sędziów wskazuje się także na zatrudnienie w ramach stosunków cywilnoprawnych (np. umowy o dzieło czy też umowy zlecenia), jednak tylko wtedy, gdy w rachubę wchodzi stała więź prawna, nie zaś wykonanie jednorazowej czynności¹⁴. Analizowana norma nie dotyczy czynności jednorazowych sędziego lub powtarzających się, jednak w sposób przypadkowy. Jako przykład wskazuje się stworzenie artykułu o charakterze naukowym, o ile nie łączy się to ze stałą i sformalizowaną współpracą w tym zakresie¹⁵.

Kolejny problem interpretacyjny sprowadza się do pytania: czy „inne zajęcie” musi być aktywnością związaną z zarobkiem lub z jakimkolwiek odpłatnym przysporzeniem, czy także obejmuje nieodpłatne postaci zachowania? Na gruncie art. 86 § 2 p.u.s.p. nie poświęcono temu zagadnieniu pogłębionej uwagi, a kwestia ta jest podejmowana ubocznie na marginesie sporu dotyczącego incydentalności bądź powtarzalności czynności wchodzących w zakres pojęcia „inne zajęcie”, co wymaga dokonania analizy na gruncie art. 103 pr. prok.

Lege non distinguente nec nostrum est distinguere, zakres znaczeniowy pojęcia „inne zajęcie” nie zawiera żadnego ograniczenia semantycznego co do zakresu tej czynności. Ustawodawca wskazuje jedynie celowościowo na zakazane zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego

¹³ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *op. cit.*, s. 335; K. Gonera [w:] *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, red. A. Górski, Warszawa 2013, art. 86; I. Haýduk-Hawrylak, B. Kolečki, A. Wleklińska, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 285; M. Śladkowski, *op. cit.*, s. 363–364.

¹⁴ R. Mikosz, *Granice wolności wypowiedzi sędziego* [w:] A. Bilgorajski (red.) *Granice wolności wypowiedzi zawodów prawniczych*, Warszawa 2015, s. 75.

¹⁵ I. Haýduk-Hawrylak, B. Kolečki, A. Wleklińska, *op. cit.*, s. 285, tak także R. Mikosz, *op. cit.*, s. 75, M. Śladkowski, *op. cit.*, nr 22, s. 363-364.

bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora. Stąd trafnie SN stwierdził, że nawet jednorazowe "inne zajęcie" może kolidować z obowiązkami lub przynieść ujmę godności urzędu, co jednak nie przybliży nas do zdekodowania zakresu tego pojęcia, co powinno być punktem wyjścia do oceny charakteru prawnego, treści i celu danego zachowania¹⁶. Stosując syntaktyczne reguły wykładni językowo-gramatycznej, a tym samym uwzględniając zastosowanie spójnika „lub” wyrażającego alternatywę zwykłą w zdaniu art. 103 § 4 pr. prok., gdzie mowa „o podjęciu innego zajęcia **lub** sposobu zarobkowania”, należy przyjąć, że „zajęcie” może być nieodpłatne, skoro ustawodawca przewidział także inne zachowanie ujęte jako „sposób zarobkowania”. W doktrynie prawa wypowiedziano co prawda także pogląd przeciwny, że art. 103 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze reglamentuje **odpłatne inne zajęcie** lub **odpłatne inne sposoby zarobkowania**¹⁷, gdyż przyjmując konstrukcję: „innego zajęcia lub sposobu zarobkowania”, ustawodawca wskazał, iż chodzi zarówno o inne zajęcie zarobkowe, jak i inny sposób zarobkowy; stanowisko to jest uzasadniane tym, że zachodzi „*Koniunkcja nierozłączna; analogicznie w treści art. 103 § 6 pr. prok.; zarobkowanie – forma rzeczownikowa czasownika zarobkować, odnosi się zarówno do określonych w przepisie: „innego zajęcia”, jak i „(innego) sposobu*”¹⁸. Moim jednak zdaniem, ani przedmiotowy przepis, ani art. 103 § 4 pr. prok. nie opiera się na „koniunkcji nierozłącznej”, a na alternatywie nierozłącznej (zwykłej), co z kolei oznacza, że „inne zajęcie” nie musi wykazywać cechy wspólnej ze „sposobem zarobkowania”, jaką jest odpłatność tej czynności. Taki sposób rozumienia tych pojęć respektuje zakaz wykładni *per non est*. Gdyby bowiem racjonalny ustawodawca zakładał, że „zajęcie” musi być realizowane odpłatnie, to bezprzedmiotowe byłoby wyodrębnienie „innego sposobu zarobkowania”.

Następnie należy wskazać, że przy hipotezie interpretacyjnej, że „inne zajęcie” może mieć charakter jednorazowy i odpłatny, wręcz bezprzedmiotowe byłoby wyodrębnianie tej postaci aktywności, skoro zawiera się ona w szerszym znaczeniowo pojęciu „inny sposób zarobkowania”. Tym bardziej byłoby zbędne wyodrębnienie pojęcia „zajęcie”, gdyby przyjąć, że zajęcie musi cechować walor zarobkowy i powtarzalność czynności, ponieważ stosując regułę inferencyjną *argumentum a minori ad maius*, skoro nie wolno podejmować jednorazowej czynności o charakterze zarobkowym, to tym bardziej

¹⁶ Wyrok SN z 26.02.2015 r., SNO 3/15, LEX nr 1656523.

¹⁷ R. Kmiecik, A. Staszak, *Prawo o prokuraturze Komentarz Praktyczny*, Warszawa 2020, s. 244.

¹⁸ R. Kmiecik, *Podejmowanie dodatkowego zatrudnienia przez prokuratora*, dostępny na dzień 9.02.2025r. na stronie Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia.

zakazane jest czynić więcej, a więc podejmować zarobkowe powtarzalne zajęcia. W tym miejscu należy zgodzić się ze stanowiskiem SN, że pod pojęciem "sposobu zarobkowania", o którym mowa w art. 86 § 4 p.u.s.p., rozumieć należy każdą tego rodzaju działalność – zarówno o charakterze powtarzalnym, jak i incydentalnym¹⁹. Przemawia za tym również relacja art. 103 § 2 pr.prok. do art. 103 § 3 pkt 5 pr.prok., albowiem definicja działalności gospodarczej zawarta w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców²⁰ dotyczy czynności zarobkowych, ale wykonywanych w sposób zorganizowany i w sposób ciągły. Prowadzi to do wniosku, że zakres znaczeniowy „zajęcia” może dopełniać zakres reglamentowanej aktywności względem zakazanych jej form wynikających z art. 103 § 3 pr. prok., takich jak np. wykonywanie zajęcia wspólnika osobowej spółki prawa handlowego. Zauważyć tu wypada, że art. 103 § 3 pr. prok. nie zawiera zakazu wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stroniczość lub interesowność²¹.

Konkludując tę część rozważań należy przyjąć, że pojęcie „inne zajęcie” musi obejmować te zachowania, które nie pokrywają się całkowicie z zakresem pojęć „działalność gospodarcza” oraz „inny sposób zarobkowania”. Ujmując rzecz obrazowo, zakres pojęcia „inne zajęcie” powinien zapełnić „pole niczyje”, które nie jest objęte zakresem aktywności ujętych w art. 103 § 1 i 3 pr. prok. ani zakresem pojęcia „sposób zarobkowania” w rozumieniu art. 103 § 2 pr. prok. Na płaszczyźnie wykładni językowej potencjalny zakres pojęcia „inne zajecie” obejmuje” zatem: (1) zachowanie nieodpłatne i jednorazowe, (2) zachowanie nieodpłatne o charakterze powtarzalnym²². Natomiast z zakresu tego pojęcia należy wykluczyć czynności odpłatne, w tym mające zarobkowy charakter, o czym szerzej poniżej.

¹⁹ Wyrok SN z 26.02.2015 r., SNO 3/15, LEX nr 1656523.

²⁰ Tekst jednolity Dz. U. z 2024 r. poz. 236 ze zm.

²¹ Por. art. 4 pkt 2 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, tekst jednolity Dz.U. z 2023 r. poz. 1090 ze zm.

²² Podobnie P. Turek, *op.cit.*, który twierdzi „Gdy chodzi o „zajęcie”, to podstawowa trudność bierze się z tego, że ustawodawca mówi o jakimkolwiek zajęciu, a nie tylko o zajęciu odpłatnym. Nie jest więc zamiarem ustawodawcy uregulowanie tylko i wyłącznie czynności o charakterze zarobkowym podejmowanych na innej niż umowa o pracę czy mianowanie podstawie.”

Kryteria wartościowania relewantnego „zajęcia” – dekodowanie normy sankcjonowanej

Mając na uwadze, że powyższej zakreślony rezultat wykładni językowej jest niejednoznaczny, a w szczególności może być podstawą przyjęcia wąskiego albo szerokiego zakresu znaczeniowego pojęcia „inne zajęcie”, konieczne jest jego uadekwatnienie w ramach wykładni derywacyjnej, a więc z uwzględnieniem dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. W zakresie dyrektyw wykładni systemowej w pierwszej kolejności należy uwzględnić dyrektywę nakazu interpretacji prawa zgodnie z konstytucją, co jest także przejawem dyrektywy nakazu respektowania hierarchii aktów prawnych. Fundamentalną konsekwencją nakazu wykładni zgodnie z konstytucją jest niedopuszczalność stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu, gdy jest możliwe jego zinterpretowanie zgodnie z konstytucją²³. Trybunał Konstytucyjny w ugruntowanej już linii orzeczniczej podkreśla, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie treści normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi²⁴. W kontekście przedmiotu niniejszych rozważań warto podkreślić wagę dyrektyw wykładni uwzględniających zasady życzliwej interpretacji przepisów dotyczących praw i wolności obywatelskich²⁵, zasadę proporcjonalności²⁶ oraz zakaz wykładni prowadzącej do sprzeczności²⁷.

Zgodnie z art. 103 § 4 pr. prok. o zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia, a także o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, prokuratorzy prokuratury rejonowej i prokuratorzy prokuratury okręgowej zawiadamiają właściwego prokuratora okręgowego, prokuratorzy prokuratury regionalnej – właściwego prokuratora regionalnego, prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratorzy regionalni i prokuratorzy okręgowi – Prokuratora Krajowego, a Prokurator Krajowy oraz pozostali zastępcy

²³ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 127.

²⁴ Wyrok TK z 10.07.2000 r., SK 12/99, OTK 2000, nr 5, poz. 143 z powołaniem na wskazane w uzasadnieniu wyroki TK.

²⁵ L. Morawski, *op. cit.*, s. 137.

²⁶ *Ibidem*, s. 138 i nast.

Prokuratora Generalnego – Prokuratora Generalnego. Dalej będę używać syntetycznie zwrotu „przełożony”. *Prima facie* można zauważyć, że przedmiotem zawiadomienia jest zamiar podjęcia dodatkowego zatrudnienia, **a więc każdego**, a nie tylko tego dozwolonego warunkowo w § 1 art. 103 pr. prok. Jest to logicznie sprzeczne, gdyż skoro zasadą jest zakaz innego zatrudnienia poza stanowiskiem prokuratora, to można jedynie powiadamiać o zamiarze podjęcia warunkowo dopuszczonego zatrudnienia, tj. zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym. Natomiast w odniesieniu do zawiadomienia o „innym zajęciu” lub „sposobie zarobkowania” obowiązek ten dotyczy każdego zajęcia, co oczywiste bez wskazywania, że mogłoby osłabiać zaufanie do bezstronności prokuratora lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora. To szerokie ujęcie ma na celu, jak się wydaje, umożliwienie przełożonemu oceny, czy dane zajęcie nie koliduje z negatywnymi kryteriami wskazanymi w art. 103 § 2 pr. prok. Jednakże przyjęcie stanowiska, że każde zachowanie podejmowane nieodpłatnie i jednorazowo wymaga notyfikacji na podstawie art. 103 § 4 ustawy Prawo o prokuraturze wzbudza zasadnicze wątpliwości co do zgodności tego obowiązku z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP. Wydaje się, że właśnie to nadmierne ograniczenie wolności i praw konstytucyjnych skłania komentatorów do wskazywania kryteriów selekcji, czy wyłączenia pewnych klas zachowania, które w graniach wykładni językowej może być zaliczone do zakresu pojęcia „inne zajęcie”. Fundamentalne jest zatem pytanie: jak rozgraniczyć zajęcia i sposoby zarobkowania relewantne z punktu widzenia stosowania art. 103 pr. prok. od zajęć i sposobów zarobkowania w świetle tego przepisu irrelewantnych, a tym samym niepodlegających obowiązkowi zawiadomienia przełożonego?

W pierwszej kolejności należy zgodzić się z twierdzeniem, że konieczność zgłoszenia każdego zajęcia w trybie art. 103 § 4 ustawy Prawo o prokuraturze przeczy domniemaniu racjonalności ustawodawcy w kontekście zakazu wykładni prowadzącej do sprzeczności. Jak trafnie zauważono, to także art. 97 § 3 i art. 103a § 1 pr. prok. reglamentują dodatkową działalność prokuratora o charakterze niezarobkowym, tj. udział w organizacjach zrzeszających prokuratorów, organizacjach prowadzących działalność społeczną, członkostwo w zrzeszeniach lub stowarzyszeniach oraz fundacjach nieprowadzących działalności gospodarczej²⁸. Nie podlega zatem obowiązkowi informacyjnemu z art. 103 pr. prok. zajęcie wynikające z członkostwa w zrzeszeniu, w tym w stowarzyszeniu, oraz z pełnionych tam funkcji, a także z funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej

²⁸ R. Kmiecik, *Podjęcie...*

działalności gospodarczej, gdyż kwestie te uregulowane są w art. 103a pr. prok., a równocześnie w art. 97 § 3 pr. prok. ustawodawca wyraźnie na taką działalność zezwala²⁹. Natomiast jako zbyt daleko idący jawi się pogląd, że ustawodawca uznał za konieczne wprowadzenie art. 103a § 1 pr. prok. (zawiadomienie o działalności niezarobkowej), gdyż obowiązku takiego nie można było wyinterpretować na podstawie art. 103 § 2 pr. prok., który dotyczy odpłatnych form aktywności pozazawodowej prokuratora, uzależnionych od zawiadomienia prokuratora przełożonego, który może wnieść sprzeciw. Przepis art. 103a pr. prok. nie przewiduje możliwości zgłoszenia sprzeciwu przez prokuratora przełożonego³⁰. Przeciwno temu stanowisko przemawiają jednak następujące argumenty:

Należy zauważyć, że art. 97 § 3 pr. prok. odnosi się do działania prokuratora w organizacjach, które jest związane z jego przynależnością do danej organizacji³¹. Udział w organizacjach zrzeszających prokuratorów lub pracowników prokuratury, w innych organizacjach prowadzących działalność społeczną, działających na podstawie innych ustaw ma charakter sformalizowany, a działalność zrzeszeń podlega kontroli na podstawie art. 58 ust. 2 Konstytucji RP. Można zatem przyjąć domniemanie, że działalność w tego typu organizacjach nie pozostaje w kolizji z zakazami wynikającymi z art. 103 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze. Nadto dane przepisy regulujące działalność danej organizacji mogą przewidywać szczególne uprawnienia członka organizacji, które wyłączają uprawnienia przełożonego prokuratora w zakresie wynikającym z komentowanego artykułu, np. uprawnienia pracownika wynikające z art. 25 ust. 5 ustawy o z dnia 23 maja 1991 r. związkach zawodowych³².

Z natury rzeczy przynależność do organizacji zakłada powtarzalność podejmowania zajęć w ramach zadań statutowych danej organizacji, tym samym nie stanowi to argumentu za wyłączeniem *in genere* z zakresu pojęcia „inne zajęcie” wszelkich czynności incydentalnych i czynności, które nie pozostają w związku merytorycznym z działalnością danej organizacji. Jednakże wnioskując *a maiori ad minus*, skoro *verba legis* „prokurator może działać” w ramach organizacji wymienionych w art. 97 § 3 pr. prok., co zakłada wielokrotność działań, to tym bardziej może podejmować działania incydentalne, **o ile mieszczą się one w zakresie zadań danej organizacji**. W takim przypadku członek

²⁹ P. Turek, *op. cit.*, art. 103

³⁰ R. Kmiecik, *Podjęwanie...*; podobnie M. Szeroczyńska, *op. cit.*

³¹ Na dystynkcje pomiędzy przynależnością a działaniem w organizacji zwraca trafnie uwagę P. Turek, *op. cit.*, art. 97.

³² Tekst jednolity Dz.U. z 2022 r. poz. 854 ze zm.

organizacji, który podejmuje chociażby jednorazowe działanie mieszczące się w zakresie zadań organizacji, nie jest zobowiązany do zawiadamiania o tym zajęciu przełożonych w trybie art. 103 § 4 pr. prok. Obrazując tę tezę przykładem, jeżeli zgodnie z art. 23 ustawy o związkach zawodowych związku zawodowe sprawują kontrolę nad przestrzeganiem prawa pracy, to zamieszczenie w mediach społecznościowych artykułu lub stanowiska dotyczącego wadliwego stosowania prawa pracy, np. w zakresie art. 103 ustawy Prawo o prokuraturze, jest zajęciem, które nie wymaga zawiadomienia i nie może być przedmiotem sprzeciwu przełożonego.

Konkludując, kierując się zasadą niesprzeczności systemu prawnego i aksjomatyczną zasadą racjonalności ustawodawcy, należy przyjąć, że art. 97 § 3 pr. prok. i art. 103a pr. prok. stanowią *lex specialis* wobec art. 103 § 2 i § 4 pr. prok. w zakresie **zajęć pozostających w związku merytorycznym** z działalnością danej organizacji. Natomiast nie wyklucza to z zakresu art. 103 § 2 pr. prok. innych postaci nieodpłatnego zajęcia, tj. czynności incydentalnych albo powtarzalnych, które nie pozostają w związku merytorycznym z działalnością danej organizacji, co determinuje konieczność ustalenia kryteriów wartościowania zajęcia jako relewantnego w rozumieniu art. 103 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze. Podejmując się próby przedstawienia systematyki kategorii zachowania, które może być objęte zakresem językowym pojęcia „inne zajęcie”, można wskazać niewyczerpująco na następujące kategorie zachowania podejmowanego poza służbą prokuratorską:

- 1) zajęcia związane ze sferą życia prywatnego prokuratora, które nie mogą nawet potencjalnie przeszkadzać w pełnieniu obowiązków prokuratora, osłabiać zaufania do jego bezstronności lub przynieść ujemny wpływ na godność urzędu prokuratora,
- 2) zajęcia związane ze sferą życia prywatnego prokuratora, które są ambiwalentne, tj. mogą być obojętne w perspektywie celu ochronnego art. 103 § 2 pr. prok., ale w pewnych stanach faktycznych mogą potencjalnie przeszkadzać w pełnieniu obowiązków prokuratora, osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujemny wpływ na godność urzędu prokuratora. W tej kategorii można wyróżnić podkategorie:
 - a) zachowanie prokuratora niezwiązane z działalnością prokuratury i niezwiązane z jego udziałem w życiu publicznym jako obywatela, ale w odbiorze zewnętrznym identyfikowane z osobą prokuratora i pełnionym przez niego urzędem, np. wynajmowanie mieszkania, czy zorganizowanie wesela przez prokuratora rejonowego w małym mieście,

- b) zachowanie prokuratora niezwiązane z działalnością prokuratury, a związane z jego udziałem w życiu publicznym jako obywatela, w szczególności udział prokuratura w debacie publicznej w zakresie bieżących kwestii społecznych, prawnych itp., np. prowadzenia bloga o prawie karnym,
- c) zachowanie prokuratora związane z działalnością prokuratury i związane z jego udziałem w życiu publicznym jako obywatela, w szczególności udział prokuratura w debacie publicznej dotyczącej bieżącej kwestii działalności prokuratury jako instytucji państwowej, np. prowadzenie forum CZARNE & CZERWONE.

Przystępując do oceny pierwszej kategorii, warto przytoczyć *in extenso* pogląd, że „(...) z treści art. 103 pr. prok. – a w szczególności z takich używanych tam pojęć, jak: zatrudnienie, stanowisko, członek zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki prawa handlowego lub spółdzielni, członek zarządu fundacji prowadzącej działalność gospodarczą (co do fundacji nieprowadzącej takiej działalności – zob. art. 103a § 1 pkt 2 pr. prok.), akcje lub udziały w spółce prawa handlowego, prowadzenie działalności gospodarczej – wynika, że przepis ten odnosi się tylko i wyłącznie do szeroko rozumianej sfery zawodowej życia prokuratora, **nie zaś do jego życia prywatnego [podkr. M.M.]**. Jeśli więc ustawa mówi o „dodatkowym zajęciu”, to ma ona na myśli nie zajęcia dodatkowe w stosunku do zajęć typowych z punktu widzenia jakiegoś wyobrażonego wzorca życia prywatnego (o ile taki wzorec byłby w ogóle do pomyślenia), ale zajęcia dodatkowe w stosunku do pracy na stanowisku prokuratora³³”. Autor zatem trafnie konkluduje, że nie podlegają obowiązkowi informacyjnemu zajęcia, nawet trywialne, które należą do zakresu ściśle rozumianego życia prywatnego bądź rodzinnego i nie mają charakteru zarobkowego, jak choćby robienie zakupów sąsiadce czy wyprowadzanie jej psa, gdy wykonywane są *pro bono*. Tak samo dzieje się, gdy prokurator uczy się w jakikolwiek sposób lub gdy tworzy, w tym pisze, cokolwiek na użytek prywatny³⁴.

Podzielam kierunkowo przedstawiony wyżej pogląd, z tym zastrzeżeniem, że literalnie mowa jest tylko o „dodatkowym zatrudnieniu”, a nie o „dodatkowym zajęciu”, a więc może być to „inne zajęcie” także od sfery zawodowej. Moim zdaniem, uzasadnienia zawężenia zakresu pojęcia „inne zajęcie” należy poszukiwać bezpośrednio w **zasadzie proporcjonalności** wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wprowadzenie

³³ P. Turek, *op. cit.*, art. 103.

³⁴ *Ibidem*.

obowiązku zawiadomienia o podjęciu każdego zajęcia przez prokuratora rażąco naruszałoby przysługującą mu sferę wolności człowieka, prowadząc wręcz do zakazanego w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP naruszenia istoty wolności i praw. W kontekście zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP należy przypomnieć, że stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela³⁵. Mając to na uwadze, z zakresu pojęcia „inne zajęcia” należy wykluczyć te aktywności życia prywatnego prokuratora, które nie mogą nawet potencjalnie przeszkadzać w pełnieniu obowiązków prokuratora, osłabiać zaufania do jego bezstronności lub przynieść ujemny godności urzędu prokuratora. Tytułem przykładu można tu wskazać na incydentalne lub periodyczne zajęcia rehabilitacyjne, naukę języków obcych, uczestnictwo w aktach kultu religijnego, zajęcia sportowe w zamkniętym kręgu osób, uczestnictwo w koncertach itp.

Sytuacja zmienia się dopiero wtedy, gdy dany rodzaj aktywności wychodzi poza krąg rodzinno-prywatny i nabiera charakteru publicznego, a więc skierowany jest do otwartego lub przynajmniej szerokiego kręgu osób i dla obiektywnego obserwatora stosunków społecznych upodabnia się do pracy zawodowej³⁶. Można bowiem wskazać na zajęcia, które są ambiwalentne.

Odnosząc się do kategorii wymienionej **pkt 2) lit. a)**, a więc do zachowania prokuratora niezwiązanego z działalnością prokuratury i niezwiązanego z jego udziałem w życiu publicznym jako obywatela, można tytułem przykładu wskazać na uczestnictwo w spotkaniach towarzyskich połączonych z degustacją alkoholu, co należy do sfery życia prywatnego i powinno pozostać poza zainteresowaniem przełożonych. Jednakże potencjalnie tego typu zajęcia może osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujemny godności urzędu prokuratora, np. eksponowane medialnie uczestnictwo w tego typu imprezach towarzyskich z osobami miejscowego „półświatka”. Obrazując problem przerysowanym przykładem, za uchybienie godności urzędu może być uznane wprowadzenie się w stan upojenia alkoholowego i zataczanie się na ulicy małego miasta,

³⁵ Zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki: z 28.06.2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142, s. 796 i z 14.03.2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22.

³⁶ P. Turek. *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 103.

gdzie prokurator często jest pozbawiony anonimowości. Czy jednak oznacza to, że takie zajęcia jak spożywanie w wolnym czasie alkoholu w zamkniętym kręgu towarzyskim wymaga każdorazowego powiadomienia przełożonego, ponieważ potencjalnie może wiązać się z uchybieniem godności urzędu prokuratora? Pytanie to wydaje się być wręcz retoryczne, albowiem odpowiedź twierdząca prowadzi do faktycznego „ubezwłasnowolnienia” prokuratora w sferze jego życia prywatnego i rodzinnego, wkraczając w zakresie tego ostatniego także w sferę prawie chronionych dóbr osób trzecich. Powstaje tu zatem dalsze kluczowe pytanie, czy przyczyną podnoszonej w piśmiennictwie nieproporcjonalności w ograniczeniu wolności prokuratora jest wymóg powstrzymywania się od zachowania w sferze życia prywatnego, które mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora, czy też jedynie intuicyjnie odczuwana **nieproporcjonalność obowiązku notyfikacji** o każdym zajęciu dotyczącym życia prywatnego w celu uzyskania zgody przełożonego na to zajęcie albo informacji o braku sprzeciwu?

Podjmując próbę rozwiązania tego paradoksu, należy zauważyć, że przesłanki art. 103 § 2 Prawa o prokuraturze krzyżują się zakresowo z art. 96 § 2 tej ustawy, co implikuje pytanie o relacje obu tych przepisów. Ten ostatni stanowi, że prokurator powinien w służbie i **poza służbą** strzec powagi sprawowanego urzędu i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności. Bez wątplenia zachowanie poza służbą może dotyczyć sfery życia prywatnego, przy czym zachowanie to musi być w odbiorze zewnętrznym identyfikowane z osobą prokuratora i pełnionym przez niego urzędem. Jaki jest zatem cel wprowadzenia art. 103 § 2 pr. prok. w zakresie odnoszącym się do zakazu podejmowania zajęcia, które by mogło osłabiać zaufanie do bezstronności prokuratora lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora? *Prima vista*, art. 103 § 2 pr. prok. wydaje się być przepisem szczególnym wobec art. 96 § 2 tej ustawy, albowiem jego hipoteza jest zakresowo węższa, skoro dotyczy tylko „innego zajęcia” i „innego sposobu zarobkowania”, podczas gdy ten ostatni przepis dotyczy „wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności”. Jednakże, biorąc pod uwagę szerokie granice językowe pojęć „zajęcie” i „sposób zarobkowania”, może to prowadzić na semantyczne manowce, gdy zaczniemy się zastanawiać, czy owe zajęcia i sposoby zarobkowania nie są właśnie tym „wszystkim”. W tym ujęciu dochodzimy do wniosku przeciwnego, gdy porównamy zakresy analizowanych przepisów ustawy. Zakres art. 96 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze obejmuje wszelkie postaci zakazanego zachowania ze względu na kolizję z godnością urzędu prokuratora oraz kolizję z zasadą jego bezstronności. Natomiast zakres art. 103 § 2 pr. prok. jest szerszy,

albowiem dodatkowo statuuje zakaz podejmowania zachowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, co wykracza poza kryteria o charakterze etycznym wynikające z art. 96 § 2 pr. prok. Prowadzi to do wniosku, że zakres zastosowania art. 96 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze jest węższy w stosunku do art. 103 § 2 pr. prok., a tym samym stanowi przepis szczególny względem tego ostatniego. Dalej należy podnieść, że obowiązki wynikające z art. 96 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze **mają bezwarunkowy (bezwzględny) charakter**. Innymi słowy, obowiązek ten nie jest warunkowany zawiadomieniem w trybie art. 103 § 4 pr. prok. ani uchylony w następstwie wyrażenia zgody bądź niezgłoszenia sprzeciwu na podstawie art. 103 § 6 pr. prok. Co więcej, gdyby przełożony wyraził zgodę na zajęcie, które przynosi ujmę godności prokuratora lub może osłabiać zaufanie do jego bezstronności, to przecież nie zwalniałoby to danego prokuratora z odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nadto powinno stanowić podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej przełożonego w sytuacji przyjęcia pomocnictwa do popełnienia deliktu dyscyplinarnego, czy odpowiedzialności za jego własny czyn. Z tych też względów artykułu 103 § 2 pr. prok. nie można uznać za przepis szczególny wobec art. 96 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze ani też za *superfluum* ustawowe, stanowiące zbędne potwierdzenie obowiązków wynikających z art. 96 § 2 tej ustawy. W tym miejscu należy zatem zadać pytanie o sposób dekodowania (rekonstrukcji) normy sankcjonowanej, której treścią jest zobowiązanie prokuratora do zawiadomienia przełożonego o każdym zajęciu.

Za przepis zrębowy bezpośredni należy uznać art. 103 § 4 pr. prok. ponieważ zawiera imperatywny zwrot „zawiadamiają”³⁷. Jest przepisem zrębowym pełnym normatywnie³⁸, albowiem literalnie odnosi się do zajęcia innego, a więc każdego. Jednakże, jak wykazano wyżej, ze względu na zasadę proporcjonalności ten zwrot wymaga relatywizacji. Stąd cytowani autorzy intuicyjnie zmiernają do zakresowego zawężenia pojęcia „innego zajęcia”, aby nie trzeba było zawiadamiać o każdym zajęciu, a tym samym uznają, że zwrot „inne zajęcie” jest zwrotem relatywnym, tj. wymagającym dodania jakiegoś zwrotu, by uczynić go w pełni sensownym, a tym samym art. 103 § 4 pr. prok. jest przepisem zrębowym niepełnym logicznie³⁹. Wydaje się także, że art. 103 § 4 pr. prok. może stanowić tzw. przepis centralny niepełny, który wymaga uwzględnienia innych przepisów, które wpływają na treść tej normy, współwyznaczając ją z przepisem

³⁷ Szerzej o przepisie zrębowym M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 109-113.

³⁸ *Ibidem*, s. 109.

³⁹ *Ibidem*, s. 111.

centralnym⁴⁰. Ze względu na wewnętrzną systematykę art. 103 pr. prok. należałoby przyjąć, że art. 103 § 4 pr. prok. jest treściowo powiązany z § 2, w ten sposób że ten ostatni przepis wyznacza zakres pojęciowy wymienionych w nim zwrotów, co stanowi podstawę ustalenia zakresu normowania (hipotezy) normy sankcjonowanej, której treścią (dyspozycją) jest powinność prokuratora zawiadomienia przełożonego w celu umożliwienia oceny charakteru podjętego zajęcia. Z art. 103 § 2 pr. prok. należy dekodować także cel ochronny normy sankcjonowanej. Natomiast sposób realizacji tego celu ochronnego należy wyprowadzić, interpretując § 2 w zestawieniu z funkcją § 4 i 6 art. 103 pr. prok. Wydaje się, że celu wprowadzenia art. 103 § 4 i 6 pr. prok. należy upatrywać w przeciwdziałaniu zachowaniu, które potencjalnie może przynosić ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności, a także w celu zapewnienia należytego wykonywania obowiązków prokuratora w ramach jego służby. Problem w tym, że funkcjonalne odesłanie z § 4 do § 2 art. 103 pr. prok. trafia częściowo w próżnię, skoro art. 96 § 2 pr. prok. jest przepisem szczególnym. Przepis § 2 art. 103 pr. prok. może zatem stanowić podstawę rekonstrukcji normy sankcjonowanej tylko w takim zakresie, w jakim „definiuje” wymienione w nim aktywności w kontekście celu ochronnego, jakim jest przeciwdziałanie zachowaniu, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora. W konsekwencji oznacza to, że obowiązek zawiadomienia o zajęciu lub innym sposobie zarobkowania dotyczy tylko tego zachowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, za czym przemawiają następujące argumenty za płaszczyźnie wykładni celowościowej.

W pierwszej kolejności należy zaakcentować, że zakaz podejmowania „innego zajęcia” lub „sposobu zarobkowania”, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, ma **względny charakter**, pozostając w granicach sprawczości przełożonego. Ten bowiem może tak zorganizować pracę prokuratorów, aby nie kolidowała ona z innym zajęciem podjętym przez prokuratora, np. poprzez zmianę grafiku dyżurów.

Dalej, wychodząc od celu art. 103 § 4 i 6 pr. prok., należałoby przyjąć założenie, że zakres zajęć podlegających kontroli w ramach procedury zgłoszenia sprzeciwu powinien być możliwie jak najszerszy. W demokratycznym państwie prawnym taka onnipotencja przedstawicieli władzy publicznej względem aktywności obywateli musi jednak podlegać kontroli w świetle wspomnianej zasady proporcjonalności. W tym duchu należy przypomnieć, że zasada proporcjonalności w szerokim ujęciu kładzie szczególny nacisk na

⁴⁰ *Ibidem*, s. 118.

adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Wynika z tego, że jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, przy czym jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu niż drugi, to należy wybrać środek korzystniejszy dla podmiotu⁴¹. Odnosząc przedmiotowe wskazania orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego do oceny adekwatności celów i środków wynikających z art. 103 § 4 i § 6 pr. prok., należy zaakcentować, że te środki nie są w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków, tj. do wyłączenia ryzyka podjęcia przez prokuratora zajęcia, które przynosi ujmę godności prokuratora lub osłabia zaufanie do jego bezstronności. Powracając do „alkoholowego” przykładu zachowania niegodnego prokuratora, jest rzeczą oczywistą, że przełożony, będąc zawiadomionym przez prokuratora, że ten będzie spożywał ze znajomymi alkohol, nie mógłby tego zabronić, albowiem musiałby założyć *a priori*, że prokurator jest osobą niedojrzałą, która zamierza naruszyć obowiązek z art. 96 § 2 pr. prok. Takie założenie narusza wręcz godność osobistą danego prokuratora. Dodać trzeba, że żaden przełożony nie jest z urzędu wyposażony w profetyczny dar.

Nadto ustawodawca przewidział bardziej skuteczne, a przy tym bardziej adekwatne środki dla zrealizowania celu, jakim jest zabezpieczenie bezstronności prokuratora i godności urzędu. Chodzi tutaj o środki oparte na gwarancjach pozwalających ograniczyć arbitralną ingerencję przełożonego w sferę praw i wolności prokuratora jako obywatela. Zabezpieczenie interesu publicznego w zakresie sprawowania urzędu prokuratora przez osoby godne i bezstronne wynika bowiem przede wszystkim z obowiązków wynikających **bezwzględnie** z art. 96 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze, których naruszenie skutkuje odpowiedzialnością dyscyplinarną. W kontekście ryzyka naruszenia godności urzędu prokuratora wskazać trzeba na instrument prewencyjny w postaci Zbioru Zasad Etyki Prokuratora, który traktuje także o zasadach postępowania poza służbą⁴². Co istotne, zasady etyki prokuratora nie są „oktrojowane” arbitralnie *in casu* przez przełożonego, ale powinny być wyrazem etosu prokuratorów ujętym w formie wskazań wydanych przez ciało kolegialne. Można także wskazać na szereg przepisów ustawy ukierunkowanych na ochronę interesu publicznego, w tym zwłaszcza statuujących wymóg posiadania przez prokuratora nieskazitelnego charakteru oraz zewnętrzną jawność oświadczeń majątkowych prokuratorów, składanych pod rygorem

⁴¹ Orzeczenie TK z 31.01.1996 r., K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2

⁴² Zob. rozdział 3 załącznika do uchwały Krajowej Rady Prokuratorów Przy Prokuraturze Generalnym z dnia 12 grudnia 2017 r. „Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów”.

odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Prowadzi to w konsekwencji do wniosku, że **założenie ustawodawcy, jakoby przedmiotowe instytucje były niewystarczające i wymagały dodatkowo swoistej cenzury prewencyjnej każdego zajęcia podejmowanego przez prokuratora, jest co najwyżej podyktowane brakiem zaufania do etosu prokuratorów lub wynika z charakterystycznego dla państw autorytarnych przekonania ustawodawcy o patrymonialnej nieomyślności przełożonych pełniących służbowy nadzór.** Założenie to jest kontrfaktyczne, w szczególności w świetle stanów faktycznych będących kanwą wyżej cytowanych wyroków Sądu Najwyższego, albowiem na próżno w nich szukać materialnego naruszenia godności urzędu sędziego (prokuratora), a sens przypisania deliktu dyscyplinarnego uzasadniono w analizowanych przypadkach tylko formalnym charakterem obowiązku zawiadomienia przełożonego, o czym będzie niżej.

Zakwestionowanie proporcjonalności wymogu powiadomienia przełożonego o podjętym zajęciu oraz postawienie akcentu na bezwzględny obowiązek (w służbie i poza służbą) stania na straży powagi sprawowanego urzędu i unikania wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności, pozwala na syntetyczne odniesienie się do kategorii zajęć wymienionych w **pkt 2) lit. b) i c).** Trafnie zauważa się w doktrynie, że gdyby przyjąć stanowisko, iż prokurator musiałby zgłaszać przełożonemu podjęcie się każdego zajęcia, a ten miałby prawo się mu sprzeciwić, wkraczałoby to zbyt daleko w prawo do prywatności prokuratora, który jak każdy obywatel ma m.in. uprawnienie do działania w ramach wolontariatu na rzecz różnych podmiotów, publicznych i niepublicznych, w tym organizacji pozarządowych (co niekoniecznie musi być związane z członkostwem w tych podmiotach), a jego przełożony nie ma prawa mu takiej niezarobkowej działalności zabronić⁴³. Przychylając się kierunkowo do tego poglądu, należy jednak zastrzec, że **kolizja z wartościami konstytucyjnymi nie polega tutaj na zbyt ekstensywnym ujęciu „zajęcia” na gruncie art. 103 § 2 pr. prok., którego to szerokiego zakresu nie kwestionuje się na gruncie art. 96 § 2 pr. prok., ale na nadmiernie ingerującym w sferze wolności prokuratora obowiązku zawiadomienia przełożonego o każdej aktywności w celu jej oceny. Racjonalizacja stosowania art. 103 ustawy pr. prok. powinna zatem polegać nie tylko na „punktowym” ustaleniu zakresu znaczeniowego pojęcia „inne zajęcie”, a raczej na prawidłowym zdekodowaniu normy sankcjonowanej poprzez **odrzućenie powinności zawiadomienia** o każdym „zajęciu” lub „sposobie zarobkowania” w zakresie, w jakim**

⁴³ M. Szeroczyńska, *op. cit.*

przepis art. 96 § 2 pr. prok. krzyżuje się logicznie z zakresem art. 103 § 2 pr. prok. w ramach reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*. Ma to istotne znaczenie, albowiem takie podejście nie wyklucza obowiązku zawiadomienia o zajęciu, które może przeszkadzać w pełnieniu obowiązku prokuratora, o czym poniżej.

Konkludując, należy uznać, że wymóg zawiadamiania o bliżej nieokreślonym „innym zajęciu” i możliwość złożenia przez przełożonego sprzeciwu niepodlegającego jakiegokolwiek kontroli odwoławczej pozostają w rażącej dysproporcji do ciężarów nakładanych na obywatela (prokuratora) w sferze jego praw i wolności, a tym samym naruszają zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przyjmując wykładnię prokonstytucyjną, a także respektując zakaz wykładni prowadzącej do sprzeczności, należy uznać art. 96 § 2 pr. prok. za przepis wykluczający stosowanie art. 103 § 2 w zw. z § 4, § 6 pr. prok. w zakresie dotyczącym wszelkich zajęć podejmowanych przez prokuratorów, w tym zajęć podejmowanych poza służbą. Konsekwentnie należy uznać, że art. 96 § 2 pr. prok. wyklucza także obowiązki notyfikacyjne w zakresie powiadomienia o „sposobie zarobkowania”. Natomiast art. 96 § 2 pr. prok. nie stanowi przepisu szczególnego w zakresie podjęcia „innego zajęcia” lub „sposobu zarobkowania”, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, co wymaga ustalenia zakresu tego drugiego pojęcia.

Zakres pojęcia „sposób zarobkowania”

Z zacytowanej już wypowiedzi Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego wynika, że *„sposób zarobkowania oznacza czynności realizowane jednorazowo lub cyklicznie, odpłatnie”*. Wynika stąd, że utożsamiono pojęcie zarobkowania z czynnością odpłatną. Jest to pogląd błędny. Odpłatność należy rozumieć w sposób cywilistyczny. Zgodnie z reprezentatywnymi poglądami nawiązuje się do intuicyjnego rozumienia tego pojęcia, poprzez podkreślenie, że w wyniku dokonania czynności odpłatnej przysparzający otrzymuje lub ma otrzymać za przysporzenie korzyść majątkową, stanowiącą ekwiwalent przysporzenia lub poprzez zaznaczenie, że przysparzający wymaga otrzymania korzyści majątkowej⁴⁴.

⁴⁴ W. Iwański, *Odpłatność i nieodpłatność czynności prawnych – próba poszukiwania kryteriów*, PiP 2014, nr 7, s. 19-31 i wskazana tam literatura.

Natomiast znaczenie „zarobkowania” należy odnosić do zarobkowego charakteru danej czynności. W znaczeniu języka ogólnego „zarobek” to «zapłata za wykonaną pracę», «możliwość zarobienia pieniędzy», «zysk osiągnięty z transakcji handlowej»⁴⁵. Na gruncie wykładni językowej oznaczałoby to, że każda odpłata czynności prawna może być uznana za „sposób zarobkowania”. Prowadziłoby to jednak sytuacje wręcz absurdalnych, ponieważ będąc konsekwentnym, prokurator powinien zawiadamiać przełożonego o zawarciu umowy sprzedaży składnika majątku, np. o umowie sprzedaży pojazdu, albowiem w ten sposób uzyskuje możliwość zarobienia pieniędzy, osiągnięcia zarobku jako ceny sprzedaży, szczególnie gdy sprzedaje pojazd korzystniej względem średnich cen rynkowych! Z zakresu działalności zarobkowej należy zatem wykluczyć tzw. **zarząd majątkiem własnym**. Zarząd majątkiem ujmuje się zatem od strony negatywnej, wskazując przy tym, że nie jest to działalność gospodarcza przede wszystkim dlatego, że nie służy ona zaspokajaniu cudzych potrzeb i nie jest ona działalnością nastawioną „na zbyć”⁴⁶. Nie mają charakteru gospodarczego działania mające na celu jedynie zaspokojenie potrzeb własnych, które nie służą sprzedaży towaru lub usługi, np. działalność prowadzona wyłącznie dla własnych potrzeb. Tytułem przykładu wskazuje się na przeprowadzanie remontów oraz dbałość o właściwy stan techniczny własnego budynku, podejmowane nie na rzecz innych podmiotów, ale we własnym interesie i na rzecz samego właściciela domu⁴⁷.

Poszukując pomocniczych wzorców normatywnych do dekodowania tego pojęcia, należy sięgnąć do art. 3 ustawy Prawo o przedsiębiorcach⁴⁸ oraz art. 43 (1) kodeksu cywilnego. Zgodnie art. 3 ustawy Prawo o przedsiębiorcach działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu oraz w sposób ciągły. Do przepisu tego sięgamy z związku z bezwzględnym zakazem wynikającym z art. 103 § 3 pkt 5 pr. prok. Przyjmując komplementarne założenie interpretacyjne, że pojęcie „inny sposób zarobkowania” nie obejmuje ani aktywności ujętych w art. 103 § 1 i 3 pr. prok., w tym zwłaszcza działalności gospodarczej, ani „innego zajęcia”, o którym mowa w

⁴⁵ Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/zarobek:2543837.html>, dostęp: 22.02.2025r.

⁴⁶ K. Kohutek, w: M. Brożyna, M. Chudzik, K. Kohutek, J. Molis, S. Szuster, *Komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, teza 4.3., Lex/el.

⁴⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25.10.1995 r., II SA 1059/94, Lex/el.

⁴⁸ Tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 236.

art. 103 § 2 pr. prok., można przyjąć, że „sposób zarobkowania” dotyczy tych czynności o charakterze zarobkowym, które nie są zorganizowane lub podejmowane w sposób ciągły.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się, charakteryzując działalność zarobkową, że należy odróżniać działalność zarobkową od działalności odpłatnej. Formalnie zarobkowy charakter działalności gospodarczej jest związany z jej odpłatnością, ale sam fakt otrzymywania odpłatności nie dowodzi, że podmiot, który otrzymuje zapłatę, rzeczywiście prowadzi działalność gospodarczą. Oznacza tylko to, że wykonywana działalność przynosi podmiotowi, który ją wykonuje, określone **przychody**. Cecha odpłatności dotyczy relacji między podmiotem prowadzącym daną działalność a osobą trzecią (wnoszącą na jego rzecz opłatę lub jej niewnoszącą), natomiast zarobkowość to cecha odnosząca się do wewnętrznych rozliczeń danego podmiotu, a dotycząca tego, jak te rozliczenia powinny przebiegać zgodnie z zamiarem tego podmiotu⁴⁹. Podkreśla się, że dana działalność jest zarobkowa, jeżeli jest prowadzona w celu osiągnięcia **dochodu (zarobku)**, rozumianego jako **nadwyżka przychodów nad poniesionymi kosztami**. Z zarobkowym charakterem działalności wiąże się uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Wymóg ten spełniony jest wówczas, gdy działalność gospodarcza realizowana jest poprzez odpłatne (ekwiwalentne) świadczenia wzajemne spełniane w ramach obrotu gospodarczego. Działalnością gospodarczą jest więc tylko działalność zewnętrzna ("między przedsiębiorcami") mająca na celu np. świadczenie usług osobom trzecim. Nie jest zaś działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby samej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków⁵⁰. Przedmiotowe ujęcie wiąże zarobkowość z prowadzeniem działalności gospodarczej, jednakże dorobek orzecznictwa pozwala sformułować pewne kryteria negatywne, które uniemożliwiają przypisanie zarobkowego charakteru danej aktywności. Ilustracją tych kryteriów są orzeczenia Sądu Najwyższego związane z wynajmem lokalu. Przyjmuje się, że nie jest działalnością gospodarczą działalność mająca na celu **obsługę własnego majątku**, choćby była przesycona motywem zysku⁵¹. Sąd Najwyższy celnie zauważa, że afirmacja odmiennego stanowiska prowadziłaby do zatarcia

⁴⁹ E. Komierzyńska-Orlińska [w:] L. Bielecki, J. Gola, K. Horubski, K. Kokocińska, A. Żywicka, E. Komierzyńska-Orlińska, *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców [w:] Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 3.

⁵⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26.09.2008 r. II FSK 789/07.

⁵¹ Wyrok SN z 03.11.2021 r., I USKP 56/21, OSNP 2023, nr 2, poz. 18. SN stwierdził, że w przypadku wynajmu jednej nieruchomości (garażu), a w okresie domniemanej działalności nie doszło do poszerzenia tej sfery w taki sposób, by mówić o jej zawodowym i zarobkowym charakterze.

różnicy między **zwykłym korzystaniem z uprawnień właściciela** (współwłaściciela) w celu rozporządzania własnym prawem własności a zawodowym prowadzeniem działalności gospodarczej. Wniosek taki wypływa z oceny wzajemnych zależności między swoistymi cechami działalności gospodarczej (**zarobkowy cel** i zorganizowany sposób jej prowadzenia)⁵². Koresponduje to z poglądem, że *„skoro nie można domniemywać ograniczeń podstawowych praw i wolności, to wobec braku wyraźnej normy ustawowej nie można uznać za dodatkowy sposób zarobkowania czerpania pożytków ze swojej własności, a więc prawa chronionego w art. 1 protokołu nr 1 do EKPC, o ile nie osiąga ono takiej skali, że można je uznać za prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, ewentualnie za zarządzanie taką działalnością lub bycie przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w jej prowadzeniu w rozumieniu art. 103 § 3 pkt 5 pr. prok.”*⁵³.

Zaprezentowane powyżej pojęcie „inny sposób zarobkowy” należy zatem powiązać z uzyskiwaniem dochodu. Za tym ujęciem przemawiają także argumenty natury systemowej i celowościowej. Wychodząc od antykorupcyjnego charakteru art. 103 Prawa o prokuraturze, należy dekodować normę sankcjonowaną z uwzględnieniem art. 104 § 1 pkt 6 tej ustawy. Z przepisu tego wynika, że oświadczenie o stanie majątkowym powinno zawierać w szczególności informacje o dochodach podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, uzyskanych w okresie roku przed dniem, na który składane jest oświadczenie, o ile ich łączna wartość przekracza 10.000 zł, i ich źródłach, z wyłączeniem dochodów uzyskanych w związku z zajmowaniem stanowiska prokuratora.

Z powyższego wynikają następujące wnioski dla prawidłowego ustalenia znaczenia pojęcia „sposób zarobkowania”:

Po pierwsze, zarobkiem są tylko dochody podlegające opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Nie będzie zatem „zarobkiem” uzyskanie innego przysporzenia majątkowego, w szczególności pod tytułem darmym, np. przychodów, które podlegają przepisom o podatku od spadków i darowizn. Prokurator nie ma obowiązku zawiadamiania o zawarciu umowy darowizny, czy zamiarze złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku.

Po wtóre, relewantny w rozumieniu art. 103 § 2, 4, 6 pr. prok. nie jest każdy zarobek, a tylko ten, którego łączna wartość przekracza 10.000 zł dochodu. Można zatem

⁵² Wyrok SN z 25.01.2017 r., II UK 621/15, LEX nr 2248732.

⁵³ P. Turek, *op. cit.*, art. 103.

przyjąć racjonalnie, że ustawodawca przewiduje próg tzw. dochodów bagatelnych, a tym samym nadmierne jest zawiadomienie przełożonych o każdej zarobionej „złotówce”.

Po trzecie, zakres art. 103 § 2, 4, 6 pr. prok. nie dotyczy sposobów zarobkowania uzyskanych w związku z zajmowaniem stanowiska prokuratora⁵⁴. Ubiegając dalsze rozważania, należy uznać, że chodzi tu zwłaszcza o dochody związane z wykonywaniem obowiązków służbowych.

Warto tu zauważyć, że ustawodawca na gruncie art. 104 § 1 pkt 6 ustawy Prawo o prokuraturze nie posłużył się sformułowaniem „Inne dochody osiągnane z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu”⁵⁵, a ujął to wąsko, wskazując na formę opodatkowania dochodu jako kryterium ich relewantnego wyodrębnienia, a co także istotne – ograniczył obowiązek ich ujawnienia od uzyskania sumarycznie obliczonego progu dochodowego. Wystarczające jest zatem tylko wymienienie ich źródeł bez konieczności wskazywania każdego z tytułów uzyskania dochodu. Ma to istotne znaczenie, albowiem tytuł prawny należy odnosić do czynności prawnej stanowiącej podstawę przysporzenia. Skoro zatem na gruncie art. 104 § 1 pkt 6 ustawy Prawo o prokuraturze jest to okoliczność irrelevantna, to tym bardziej nie można wymagać od prokuratora, aby ten zawiadamiał o zamiarze podjęcia czynności prawnej przysparzającej jako tytułu prawnego stanowiącego podstawę innego sposobu zarobkowania.

Mając na uwadze powyższe, należy kierunkowo podzielić wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że *„tzw. wynajem prywatny pojedynczego lokalu mieszkalnego nie może być uznany za inne zajęcie ani nawet sposób zarobkowania, gdyż jest wprost związany z życiem prywatnym prokuratora”*⁵⁶. Jednakże nie można podzielić stanowiska, iż *„odmiennie należałoby ocenić kupienie przez prokuratora kilku mieszkań w celu ich wynajmowania zarobkowego, w szczególności w przypadku najmu krótkoterminowego.*

⁵⁴ Por. wyrok SN z 21.05.2019 r., II DSI 70/18, LEX nr 2677164 – „Jest wykluczone, by intencją ustawodawcy było natomiast informowanie o czynnościach, czy zajęciach z życia osobistego prokuratora, które realizuje na swoją rzecz (proste czynności dnia codziennego), bądź o tych zajęciach, które wynikają ze stosunku służbowego, bądź są związane ze sprawowanym urzędem (np. odpłatny udział w komisjach egzaminacyjnych, do których prokuratorzy są wskazywani przez Prokuratora Generalnego).”

⁵⁵ Zob. art.35 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, Tekst jednolity Dz.U. z 2024 r. poz. 907.

⁵⁶ M. Szeroczyńska, *op. cit.*

Wtedy przed podjęciem działalności w postaci ich najmu prokurator powinien zamiar taki zgłosić przełożonemu jako zamiar podjęcia dodatkowego sposobu zarobkowania⁵⁷. Należy bowiem zauważyć, że zakup inwestycyjny wielu mieszkań w celu ich wynajmu może być potraktowany jako prowadzenie działalności gospodarczej, co jest bezwzględnie zakazane na podstawie art. 103 § 3 pkt 5 pr. prok., a w związku z tym nie może podlegać zgłoszeniu jako „inny sposób zarobkowania”. Nie istnieje też obowiązek zawiadomienia o podjęciu sposobu zarobkowania, gdy wynajmowanie kilku mieszkań nie jest wynikiem decyzji inwestycyjnej, a następstwem np. spadkobrania. Brak wtedy podstaw, aby prokurator musiał powiadamiać o zawartych umowach najmu, gdyż wynajem należy wtedy traktować jako przejaw korzystania z uprawnień właściciela (współwłaściciela) w celu rozporządzania własnym prawem własności.

Złożoność i różnorodność stanów faktycznych, jakie mogą się wiązać z szeroko rozumianym zarobkiem, nakazuje przypomnieć, że nie istnieje obowiązek zawiadomienia o sposobie zarobkowania, gdy treść i okoliczności podjęcia czynności mającej być podstawą przysporzenia majątkowego nawet potencjalnie nie mogą przeszkadzać w pełnieniu obowiązków prokuratora. Do tego typu irrelevantnych czynności z pewnością należy zaliczyć czynności z zakresu zarządu własnym majątkiem, albowiem nie pozostają one w żadnej kolizji czasowej z pełnieniem obowiązków prokuratora.

W kolizji takiej zdają się natomiast pozostawać te sposoby zarobkowania, które wiążą się z podejmowaniem odpłatnie zajęć naukowych, dydaktycznych lub szkoleniowych, o ile oczywiście mają być świadczone w czasie pełnienia służby przez prokuratora, a nie w jego czasie wolnym lub bez szwanku dla prawidłowego wykonywania służby prokuratorskiej⁵⁸.

Podjęcie zajęcia (sposobu zarobkowania) a obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych

W praktyce przyjmuje się, że *„sędzia nie ma obowiązku zawiadamiania właściwego organu o incydentalnym, jednorazowym wykładzie (innej formie prowadzenia zajęć w ramach podnoszenia kwalifikacji i doskonalenia zawodowego) dla sędziów, prokuratorów,*

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ Podobnie M. Szeroczyńska, *op. cit.*

referendarzy sądowych, asystentów sędziów, kuratorów sądowych i innych urzędników sądowych (np. w ramach studiów podyplomowych albo studiów zawodowych, a także corocznych szkoleń organizowanych przez prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych). W takim przypadku trudno byłoby przyjąć, że dodatkowe zajęcie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego, osłabia zaufanie do bezstronności sędziego albo przynosi ujmę godności sprawowanego urzędu⁵⁹. Inaczej sprawa się przedstawia, gdy sędzia ma wygłosić wykład (lub przeprowadzić innego rodzaju zajęcia) dla osób, które mogą być stronami w rozpoznawanych przez niego sprawach, np. w sprawach dotyczących spółdzielni mieszkaniowych – dla prezesów i radców prawnych tych spółdzielni, a w sprawach, w których stroną jest urząd miasta lub gminy – dla pracowników samorządowych zatrudnionych w tym urzędzie itd. W takich przypadkach zawiadomienie właściwego organu (art. 86 § 4 p.u.s.p.) jest konieczne, aby organ ten mógł ocenić, czy dodatkowe zajęcie nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego, nie osłabia zaufania do jego bezstronności lub nie przynosi ujemnej godności urzędu sędziego, co może być przesłanką wydania decyzji o sprzeczności wobec zamiaru podjęcia tego zajęcia (art. 86 § 5 p.u.s.p.)⁶⁰. Przedstawiony pogląd wpisuje się w przeświadczenie, że przełożony ma pełnić funkcję gwaranta zabezpieczającego przed ryzykiem osłabienia zaufania do bezstronności sędziego lub uchybienia godności urzędu sędziego, co zgodnie z powyżej zaprezentowaną argumentacją jest w najlepszym wypadku myśleniem życzeniowym, a faktycznie prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności. Jest to zresztą pogląd całkowicie sprzeczny z praktyką, jaką jest publikowanie artykułów naukowych przez sędziów czy prokuratorów, które przecież mogą być wykorzystywane także przez podsądnych, a krąg czytelników artykułów jest z góry nieokreślony. Po raz kolejny należy podkreślić, że zabezpieczeniem przed ryzykiem naruszenia bezstronności jest krzewienie standardów etycznych, a w kontekście wskazanych przykładów trzeba odróżnić szkolenie o np. tendencjach orzeczniczych od „szkolenia”, które stanowi zakamuflowaną formę doradztwa prawnego dla osób, które występują jako strona w sprawie zawisłej przed sędzią przeprowadzającym „szkolenie”. Nietrudno jednak spostrzec, że gwarancji bezstronności należy upatrywać nie w art. 86 § 4 p.u.s.p., a w procesowej instytucji wyłączenia sędziego. Aby rzeczywiście upatrywać zabezpieczenia przed ryzykiem naruszenia obowiązków wynikających odpowiednio z art. 82 § 2 p.u.s.p. i art. 96 § 2 pr. prok. w związku z podjętym szkoleniem, należałoby zobowiązać przełożonego do analizy materiałów dydaktycznych, sprawdzenia

⁵⁹ K. Gonera, *op. cit.*

⁶⁰ *Ibidem.*

listy uczestników i sposobu przeprowadzenia wykładu, aby wykluczyć, że sędzia lub prokurator tylko „zwoźniczo” przekazał materiały do oceny. Jest to niemożliwe nie tylko faktycznie, ale niedopuszczalne prawnie, gdyż brak jest podstaw do przetwarzania danych osobowych uczestników takiego szkolenia. Wymogi warunkujące skuteczność takiej uprzedniej oceny można mnożyć do granic absurdu albo zamiast tego zreflektować się, że w demokratycznym państwie prawnym zakazane są formy cenzury prewencyjnej.

W cytowanym już orzecznictwie, jak i w poglądach doktryny można spotkać się z poglądem, że zawiadomienia właściwego organu wymaga natomiast podjęcie przez sędziego stałej współpracy z wydawnictwem, przykładowo wydającym czasopismo prawnicze w wersji tradycyjnej albo elektronicznej, jeżeli dodatkowe zajęcie obejmuje powtarzające się publikacje (np. przeglądy lub omówienia bieżącego orzecznictwa sądowego w każdym kolejnym numerze czasopisma)⁶¹. Można spotkać się nawet ze stanowiskiem, że prokurator, który działał w usprawiedliwionym przeświadczeniu nieodpłatności przeprowadzonego wykładu lub opublikowanego artykułu, a tym samym nie zgłosił wcześniej swojego zamiaru zarobkowania, w przypadku nieoczekiwanej gratyfikacji zaproponowanej przez wydawcę nie będzie mógł przyjąć oferowanego mu wynagrodzenia⁶². Abstrahując od kwestii, że oznaczałoby to *de facto* wyłączenie autora z przysługujących mu praw majątkowych, należy zauważyć, że przedstawione poglądy zdają się zasadać na założeniu, że aktywność o charakterze dydaktycznym, naukowym, publicystycznym etc. stanowi sposób zarobkowania, co determinuje obowiązki związane z procedurą zgłoszenia tej aktywności przełożonym. Przedmiotowe założenie jest także podstawą wniosków *de lege ferenda*, postulujących wprowadzenie następującej zmiany w ramach projektowanego art. 228 Prawa o ustroju Prokuratury RP:

„(...) § 2. Prokuratorowi nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania, które przeszkadzałyby w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora.

§ 3. Zakaz, o którym mowa w § 2, nie dotyczy działalności o charakterze naukowym lub publicystycznym, jako autora wydawnictw książkowych albo artykułów lub innych

⁶¹ Por. K. Gonera, *op. cit.*; wyrok SN z 26.02.2015 r., SNO 3/15, LEX nr 1656523, aprobusz wyrok SN z 26.09.2016 r., SNO 31/16, LEX nr 2135819, wyrok SN – Izba Dyscyplinarna z 08.01.2019 r., II DSS 5/18.

⁶² M. Szeroczyńska, *op. cit.*

publikacji o charakterze prasowym, co nie uchybia przepisom o odpowiedzialności dyscyplinarnej na naruszenie godności urzędu”⁶³.

Uwzględniając powyższe uwagi *de lege lata i de lege ferenda*, należy dostrzec, że podejmowanie tego typu aktywności może być przejawem podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w tym formą doskonalenia zawodowego, co w kontekście zakazu wykładni prowadzącej do sprzeczności systemowej wymaga oceny relacji logicznej pomiędzy art. 98 pr. prok. i art. 103 § 2, 4 i 6 pr. prok.

Zgodnie z art. 98 pr. prok. prokurator jest obowiązany stale podnosić kwalifikacje zawodowe, w tym uczestniczyć w szkoleniach i innych formach doskonalenia zawodowego. Na gruncie tego przepisu wyrażono pogląd, że *„prokurator nie jest zobligowany do uzyskiwania zgody na publikacje książkowe z zakresu prawa w postaci monografii i komentarzy do ustaw, a także na publikację artykułów i glos w renomowanych periodykach prawnych, np. w miesięczniku „Prokuratura i Prawo”. Wynika to z faktu, że tego rodzaju aktywności intelektualnej nie można postrzegać jako zajęcia zarobkowego, lecz wychodzące naprzeciw oczekiwaniom położonych w zakresie podnoszenia kwalifikacji zawodowych, do czego zobowiązany jest każdy prokurator (zob. art. 98 pr. prok.). Tego rodzaju twórcza aktywność ma charakter uniwersalny, wszak utrwalana jest analiza rozwiązań prawnych, która służy praktyce prokuratorskiej w szerokim rozumieniu”*⁶⁴.

Należy przypomnieć, że normy postępowania dekoduje się z uwzględnieniem relacji przepisów w całym systemie prawnym. Zgodnie z tym, co zostało już napisane, art. 103 § 4 ustawy Prawo o prokuraturze nie stanowi logicznie zupełnego przepisu lub tylko stanowi przepis centralny niepełny, tym samym niejedyny i niewystarczający do dekodowania normy postępowania. Należy przypomnieć, że art. 103 § 2 pr. prok. nie zakazuje podejmowania przez prokuratora wszelkich zajęć oraz form zarobkowania niezależnie od ich charakteru. Wręcz przeciwnie – zasadą jest, że prokurator korzysta z konstytucyjnych wolności, a ten wyjątkowy przepis musi być wykładany ściśle z uwzględnieniem relacji do art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 2 i art. 54 Konstytucji RP. Nie jest bowiem zakazane podejmowanie wszelkiego sposobu zarobkowania, a tylko takiego, który by przeszkadzał w pełnieniu obowiązków prokuratora, mógł osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora. Nie można logicznie przyjąć, że zachowanie,

⁶³ M. Gabriel-Węglowski, M. Malinowska-Wójcicka, *Na straży prawa. Nowy model Prokuratury*, Warszawa 2023.

⁶⁴ A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 103.

które jest wyrazem obowiązku podnoszenia kwalifikacji zawodowych, może być jednocześnie zachowaniem zakazanym, gdyż prowadziłoby to do sprzeczności logicznej. O sprzeczności tej mówimy wtedy, gdy dwie normy mają choćby częściowo wspólny zakres zastosowania, natomiast jedna z nich zakazuje z nich tego, co druga nakazuje i odwrotnie⁶⁵. Wspólny zakres normy wyprowadzanej z art. 98 pr. prok., a także z art. 103 § 4 pr. prok. wynika z faktu, że zachowanie polegające na podnoszeniu kwalifikacji zawodowych może być jednocześnie „innym zajęciem” albo „sposobem zarobkowania”, przy uwzględnieniu ograniczeń tego pojęcia wskazanych powyżej.

Należy zatem przyjąć, że zakres okoliczności objętych hipotezą normy wyprowadzanej z art. 103 § 2, 4, 6 Prawa o prokuraturze pozostaje w logicznym stosunku wykluczenia z okolicznościami stanowiącymi hipotezę art. 98 tej ustawy, tj. że nie można wskazać na istnienie zbioru zachowań polegających na aktywności stanowiącej formę podnoszenia kwalifikacji zawodowych, takich jak np. wykład na uczelni wyższej lub publikacja naukowego artykułu, która jednocześnie stanowi inne zajęcie lub sposób zarobkowania, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, mogło osłabiać zaufanie do jego bezstronności lub przynieść ujmę godności urzędu prokuratora. Z pewnością nie przynosi ujemnej godności urzędu prokuratora ani nie osłabia zaufania do jego bezstronności dorywcze, a nawet cykliczne, publikowanie w ramach umów cywilnych artykułów naukowych i publicystycznych na tematy prawne, i to niezależnie od prezentowanych poglądów, dopóki zawarte w nich treści nie naruszają praw człowieka ani dóbr osobistych konkretnej osoby, ani nie podważają reputacji sądów. Prawo do wyrażania swoich poglądów, także publicznie, przysługuje bowiem prokuratorowi na podstawie art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz prawa międzynarodowego⁶⁶. Co więcej, uczestnictwo prokuratora w konferencjach naukowych, szkoleniach zawodowych, czy też publikowanie artykułów stanowiących głos w dyskursie prawniczym przyczynia się do profesjonalizacji wizerunku prokuratury i stanowi przeciwwagę dla niekorzystnych i uproszczonych sygnałów medialnych dotyczących tej instytucji.

Należy zaakcentować, że wykonywanie zajęć przyczyniających się do doskonalenia zawodowego nie tylko nie przeszkadza w pełnieniu obowiązków prokuratora, ale jest wręcz wyrazem ich prawidłowego wykonywania. Prowadzenie szkoleń lub wygłoszenie wykładu, a także publikowanie artykułów o charakterze naukowym czy w ramach tzw. publicystyki

⁶⁵ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1999, s. 241.

⁶⁶ Por. M. Szeroczyńska, *op. cit.*

prawniczej jest powszechnie akceptowaną przez organa prawniczych samorządów zawodowych formą doskonalenia zawodowego i realizacji obowiązku podnoszenia kwalifikacji zawodowych⁶⁷. Przyjęcie założenia, że przełożony jako reprezentant pracodawcy może sprzeciwić się przeprowadzeniu przez prokuratora wykładu lub publikacji artykułu stanowiących formą doskonalenia zawodowego pozostaje w oczywistej logicznej i prakseologicznej sprzeczności z obowiązkiem pracodawcy wynikającym z art. 94 pkt 6 kodeksu pracy oraz z obowiązkiem prokuratora wynikającym z art. 98 pr. prok. **Ową sprzeczność należy usunąć poprzez przyjęcie reguły, że to, co jest nakazane, nie może być jednocześnie zakazane. Skoro prokuratorowi ustawodawca nakazuje podnoszenie kwalifikacji, a pracodawcy – ułatwienie podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika, to art. 103 § 4 i § 6 ustawy Prawo o prokuraturze nie można traktować jako przepisu zakazującego prokuratorowi podejmowania aktywności w zakresie realizującym inny obowiązek służbowy.** Aktywność o twórczym charakterze jest zatem wręcz wyrazem realizacji obowiązku służbowego prokuratora, którego refleksem jest obowiązek pracodawcy, który zgodnie z art. 17 kodeksu pracy w zw. z art. 94 pkt 6 kodeksu pracy jest obowiązany ułatwić pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych.

Powszechnie przyjmuje się w doktrynie prawa pracy i w orzecznictwie, że przez "ułatwianie" podnoszenia kwalifikacji należy rozumieć nieodmawianie bez uzasadnionych przyczyn udziału w wybranej przez pracownika formie szkolenia oraz tworzenie pozytywnej atmosfery wobec uczących się pracowników⁶⁸. Należy dodać, że w sytuacji, gdy te formy doskonalenia zawodowego lub podnoszenia kwalifikacji są podejmowane z inicjatywy pracownika (prokuratora) bez konieczności ponoszenia kosztów po stronie pracodawcy lub w czasie wolnym od pracy, powinny być z góry akceptowane przez pracodawcę jako wręcz pożądane, a nie arbitralnie zakazywane pod fałszywym

⁶⁷ Publikowanie artykułów jako formy doskonalenia zawodowe jest przyjmowane w systemie szkolenia radców prawnych i adwokatów, zob. np. uchwała nr 57/2011 Naczelnej Rady Adwokackiej z 19 listopada 2011 roku „O doskonaleniu zawodowym adwokatów”, ze zm.; uchwała nr 103/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie Regulaminu zasad wypełniania obowiązku doskonalenia zawodowego przez radców prawnych i zadań organów samorządu służących zapewnieniu przestrzegania tego obowiązku. Za formę doskonalenia zawodowego uznaje się także wykłady organizowane przez właściwe izby samorządu zawodowego, a wygłaszane m.in. przez sędziów i prokuratorów.

⁶⁸ E. Maniewska [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2025, art. 103(1), art. 103(2), art. 103(3), art. 103(4), art. 103(5), art. 103(6).

pretekstem, że przeszkadza to wykonywaniu obowiązków służbowych, co byłoby wewnątrznie sprzeczne, skoro obowiązek podnoszenia kwalifikacji jest także obowiązkiem związanym z zajmowaniem stanowiska prokuratora. **W istocie chodzi tu o nadanie priorytetu wykonywaniu danego obowiązku przez prokuratora.**

Niestety w praktyce art. 103 § 6 pr. prok. bywa właśnie tak błędnie stosowany, a możliwość publikacji artykułu naukowego lub wygłoszenia wykładu bezprawnie warunkuje się powiadomieniem zainteresowanego prokuratora „o braku sprzeciwu”, co nie znajduje żadnej podstawy prawnej i stanowi wręcz wyraz cenzury prewencyjnej. Ubiegając finezyjny, ale fałszywy zarzut, że prokurator mógłby w Nielimitowanym zakresie wygłaszać wykłady w godzinach urzędowania jest z założenia fałszywy, należy przypomnieć, że realizacja obowiązku podnoszenia kwalifikacji zawodowych musi być oceniana zgodnie z treścią stosunku pracy, w szczególności uwzględniać zadaniowy czas pracy, a także zasady równego traktowania pracowników. W przypadku kolizji czasowej, np. gdy termin szkolenia pokrywa się z wyznaczonym dyżurem zdarzeniowym, będzie to wymagało porozumienia prokuratora z osobą dokonującą czynności za pracodawcę, **o której mowa w art. 3¹ kodeksu pracy.**

W tym miejscu należy wskazać na kolejny aspekt dysfunkcjonalności pojmowania art. 103 § 4 pr. prok. jako przepisu nakładającego na prokuratora prokuratury rejonowej obowiązek powiadamiania prokuratora okręgowego zamiast prokuratora rejonowego jako kierownika jednostki, która posiada bieżącą wiedzę o realizowanych obowiązkach przez prokuratora prokuratury rejonowej i jest władny do zmiany organizacji wykonywania obowiązków, np. terminu pełnienia dyżuru czy tzw. dni wokandowych. Zważyć należy, że zgodnie z orzecznictwem *„Pracodawcą prokuratora prokuratury rejonowej jest jednostka organizacja prokuratury, w której pełni on czynności służbowe, czyli prokuratura rejonowa będąca jego pracodawcą w rozumieniu art. 31 k.p., w imieniu którego czynności z zakresu stosunku pracy wykonuje prokurator okręgowy, tyle że nie ma on statusu pracodawcy”*⁶⁹. Zakres czynności, które wykonuje prokurator okręgowy, określa § 90 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury [dalej: Regulamin]⁷⁰. Gdyby przyjąć, że art. 103 § 6 pr. prok. stanowi przepis szczególny w rozumieniu § 90 ust. 1 pkt 43 Regulaminu, to dysfunkcjonalność tego rozwiązana jest **obusieczna**, albowiem

⁶⁹ Vide: wyrok SN z 14.10.2004 r., I PK 543/03, LEX nr 829076, także wyrok SN z 17.06.2021r., II PSKP 51/21

⁷⁰ Tekst jednolity Dz.U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.

Prokurator Okręgowy może zgłosić sprzeciw wbrew ustaleniom prokuratora rejonowego z podległym prokuratorem albo przeciwnie – wyrazić zgodę na doskonalenie zawodowe wbrew woli prokuratora rejonowego. Kończąc te wątek, należy zauważyć, że praktyka wskazuje, że terminy uczestnictwa w szkoleniach organizowanych przez Krajową Szkołę Sędziów i Prokuratorów są przedmiotem porozumień na szczeblu prokuratur rejonowych, a większość przełożonych nie utrudnia udziału w szkoleniach, co jest świadectwem ich kultury osobistej i umiejętności organizacyjnych.

Reasumując, prokurator nie jest zobligowany do zawiadomienia, o którym mowa w art. 103 § 4 ustawy Prawo o prokuraturze, o podjęciu aktywności intelektualnej stanowiącej formę podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w tym gdy polega ona na odpłatnym przeprowadzeniu wykładu czy publikacji artykułu prawniczego. Prokurator może natomiast dokonać zawiadomienia na podstawie art. 98 pr. prok. w celu uzupełnienia wykazu służbowego w rozumieniu art. 134 § 1 pr. prok. w zakresie pozycji „dane na temat odbytych szkoleń i form doskonalenia zawodowego oraz innych okoliczności wskazujących na specjalizację w poszczególnych dziedzinach prawa”.

De lege ferenda, należy postulować wprowadzenie do ustawy Prawo o prokuraturze odpowiednika art. 82a p.u.s.p., który stanowi, że sędzia, o ile jest to możliwe, najpóźniej na trzy dni przed rozpoczęciem szkolenia lub korzystania z innej formy doskonalenia zawodowego, zawiadamia o tym prezesa właściwego sądu, jeżeli w związku z korzystaniem z doskonalenia zawodowego będzie przebywał więcej niż dzień poza miejscowością będącą siedzibą sądu, w którym pełni służbę.

Obowiązek zawiadomienia o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania

Dotychczas zostały przedstawione argumenty za ograniczeniem obowiązku powiadamiania przełożonego o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania. Można wskazać jednak na zajęcia, które wymagają zawiadomienia przełożonego na podstawie art. 103 § 4 w zw. z § 2 pr. prok., gdyż mogą przeszkadzać w pełnieniu obowiązków służbowych prokuratora. Przykładem jest pełnienie na podstawie art. 156 § 1 pr. prok. (na zasadach koleżeńskich) funkcji obrońcy obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym. Często ze względu na charakter sprawy wymaga ona powtarzalnych czynności i sporego nakładu pracy. Z interwencji podejmowanych przez Związek Zawodowy Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP wynika, że zdarzały się przypadki żądania przez

bezpośrednich przełożonych złożenia wniosku o urlop na czas wykonywania zajęcia obrońcy. Przyjmując prymat obrony materialnej w celu jej urzeczywistnienia, należałoby uznać, że obrońca ma prawo do usprawiedliwionej nieobecności w godzinach urzędowania jego jednostki z zachowaniem prawa do wynagrodzenia (art. 115 § 12 pr. prok.), a przełożony nie ma wtedy prawa zgłosić sprzeciwu. Jest to jednak kwestia sporna i powinna zostać uregulowana poprzez skatalogowanie kryteriów rozstrzygania konfliktu praw i obowiązków prokuratora. Natomiast zgodnie z tym, co zostało już napisane, przełożony nie ma prawa zgłosić sprzeciwu wobec podjęcia się zajęcia obrońcy przez prokuratora, który podejmuje się tych czynności w ramach realizacji działań w oparciu o art. 97 § 3 pr. prok.

Osobnej uwagi wymagają kwestie temporalne związane z obowiązkiem notyfikacji, które można sprowadzić do odpowiedzi na pytanie, czy prokurator ma obowiązek zawiadomić **o zamiarze podjęcia innego zajęcia** (sposobu zarobkowego) w celu umożliwienia wstępnej oceny przez przełożonego ewentualnej kolizji w pełnieniu obowiązków prokuratora? Czy też przeciwnie – zawiadomienie dotyczy już **podjętego zajęcia** albo sposobu zarobkowania, a rola przełożonego sprowadza się do możliwości zgłoszenia następczego sprzeciwu?

W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że zasadą jest, że prokurator powinien być zatrudniony wyłącznie w prokuraturze. Wszelkie jego zarobkowanie w innych podmiotach powinno mieć charakter wyjątkowy i podlega ocenie wstępnej przez przełożonego. Połączenie obowiązku zgłaszania przełożonemu przez prokuratora zamiaru dodatkowego zatrudnienia i innych form zarobkowania z wynikającym z art. 104 ustawy Prawo o prokuraturze obowiązkiem składania przez niego oświadczeń o stanie majątkowym pozwala na weryfikację jego dochodów właśnie z punktu widzenia zapobieżenia jakimkolwiek wpływom korupcyjnym na jego osobę⁷¹. Koresponduje to z następującą wypowiedzią nieistniejącej już Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego: „Przepis art. 103 § 4 ustawy z 2016 r. Prawo o prokuraturze nie wprowadza jakiegokolwiek formy cenzury, a jedynie nakłada na prokuratora obowiązek zawiadomienia przełożonego **o zamiarze podjęcia innego zajęcia [podkr. M.M.]**, w tym przypadku mającego postać opiniowania prawnego projektu ustawy. Przełożony zawiadomiony przez obwinionego mógłby podjąć decyzję o sprzeciwie wobec takiego zajęcia prokuratora, jednak wyłącznie na podstawie ustawowych przesłanek, wskazanych w przepisach art. 103 § 1, 2 i 6 ustawy”.

⁷¹ M. Szeroczyńska, *op. cit.*

Powyższe poglądy znajdują w wsparciu w wyroku Sądu Najwyższego z 26.09.2016 r., SNO 31/16, wydanym na gruncie analogicznego art. 86 § 4 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. SN stwierdził, że „Analiza tych unormowań – także przy uwzględnieniu szczególnej pozycji ustrojowej sądów oraz statusu sędziów, jako osób pełniących funkcję publiczną wymagającą autorytetu, poważania i zaufania publicznego – prowadzi do wprost oczywistego wniosku, że na sędzim ciąży jednoznacznie określony obowiązek zawiadomienia prezesa właściwego sądu o zamiarze podjęcia innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, traktowanego wszak w kategorii wyjątku od przyjętej zasady niedopuszczalności podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez sędziów”.

Z powyżej zaprezentowanym stanowiskiem SN już na płaszczyźnie reguł wykładni językowej nie sposób się zgodzić, albowiem jest ono pozbawione podstaw normatywnych. Należy zwrócić uwagę, że z § 4 art. 103 ustawy Prawo o prokuraturze wynika, że zamiar podjęcia dotyczy tylko zatrudnienia – *verba legis* mowa jest „O zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia”. Natomiast w odniesieniu do zajęcia lub sposobu zarobkowania mowa jest o „podjęciu”, a więc czynności już dokonanej, a nie jedynie zamierzonej⁷². Innymi słowy, ustawodawca nie posłużył się zwrotem „o zamiarze podjęcia innego zajęcia lub sposobu zarobkowania”. Koresponduje to z art. 103 § 6 pr. prok., który stanowi o sprzeciwie wobec podjęcia lub kontynuowania przez prokuratora dodatkowego zatrudnienia, innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, a zatem nie wobec „zamiaru” ich podjęcia.

Za potrzebą odróżniania zamiaru podjęcia zatrudnienia od podjęcia zajęcia przemawiają względy systemowe, a mianowicie brzmienie art. 44 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, który stanowi „**O zamiarze podjęcia zatrudnienia lub innego zajęcia**, o których mowa w § 1 i 2, a także o zamiarze ich kontynuowania przez sędziego obejmującego stanowisko w Sądzie Najwyższym, sędzia Sądu Najwyższego zawiadamia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego pisemnie informuje o sprzeciwie, jeżeli uzna, że podjęcie albo kontynuowanie zatrudnienia lub innego zajęcia będzie utrudniało pełnienie obowiązków, uchybiało godności urzędu sędziego Sądu Najwyższego lub podważało zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”. *Prima vista*, jest widoczna różnica pomiędzy redakcją przepisu „O zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia, a także o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarobkowania”, a „O zamiarze podjęcia zatrudnienia lub innego zajęcia”. Racjonalny

⁷² Tak też trafnie R. Kmiecik, *Podjmowanie...*

(aksjomatycznie) ustawodawca, gdy wymaga poinformowania o zamiarze podjęcia zajęcia, to używa zwrotu „**O zamiarze podjęcia zatrudnienia lub innego zajęcia**”. Posłużenie się spójnikiem alternatywny zwykłej prowadzi do wniosku, że zamiar może odnosić do obu członów alternatywy.

Za zaprezentowaną językową wykładnią przepisu przemawiają także argumenty w ramach wykładni historycznej. Zgodnie z art. 49 ust. 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁷³, stanowiącym odpowiednik art. 103 § 6 pr. prok., „Właściwy prokurator apelacyjny albo okręgowy w stosunku do podległego mu prokuratora, a Prokurator Generalny w stosunku do prokuratora Prokuratury Generalnej, prokuratora apelacyjnego i prokuratora okręgowego wydaje decyzję o sprzeciwie **wobec zamiaru podjęcia** zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w szkole wyższej, jeżeli uzna, że będzie ono przeszkadzało w pełnieniu obowiązków prokuratora, oraz wobec **podejmowania** [podkr. M.M.] lub kontynuowania innego zajęcia, które przeszkadza w pełnieniu obowiązków prokuratora albo przynosi ujmę godności jego urzędu lub osłabia zaufanie do jego bezstronności”. Tymczasem w świetle aktualnie obowiązującego art. 103 § 6 pr. prok. prokurator, do którego kierowane jest zawiadomienie, o którym mowa w § 4, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania zgłasza sprzeciw wobec **podjęcia** lub kontynuowania.

Reasumując, należy uznać, że brak jest obowiązku uzyskiwania wstępnej oceny przełożonego w celu podjęcia przez prokuratora zajęcia lub innego sposobu zarobkowania. Jest to ujęcie spójne z art. 96 § 2 i art. 103 § 2 ustawy Prawo o prokuraturze, który stanowi, że prokuratorowi nie wolno także podejmować innego zajęcia ani sposobu zarobkowania. Przepis nie zawiera warunku uzyskania uprzedniej zgody w przedmiocie zamiaru podjęcia innego zajęcia lub sposobu zarobkowania.

Na tle powyższego warto odnieść się do judykatów Sądu Najwyższego na gruncie analogicznego art. 86 § 4 i 5 p.u.s.p. I tak w wyroku z 05.06.2014 r.⁷⁴ Sąd Najwyższy stwierdził, że „*Podejmowanie przez sędziego dodatkowego zatrudnienia dopuszczalne jest jedynie przy spełnieniu warunków określonych w przepisie art. 86 § 4 p.u.s.p. Skoro przepis ustawy wyraźnie wskazuje, że sędzia zgłasza "zamiar podjęcia zatrudnienia", to nie ulega wątpliwości, iż zgłoszenie powinno mieć właściwą formę i powinno zostać złożone z odpowiednim wyprzedzeniem.*” Wyrok ten jest przytaczany przez komentatorów jako wciąż

⁷³ Tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. poz. 270 ze zm.

⁷⁴ SNO 23/14, LEX nr 1483586.

aktualny, co jest nieuprawnione, albowiem wyrok zapadł w innym od obecnego stanie prawnym, gdy art. 86 § 5 p.u.s.p. stanowił, że „Prezes właściwego sądu w stosunku do sędziego, a Minister Sprawiedliwości w stosunku do prezesa sądu apelacyjnego i prezesa sądu okręgowego wydaje decyzję o sprzeciwie wobec **zamiaru podjęcia** zatrudnienia na stanowisku dydaktycznym, naukowo-dydaktycznym lub naukowym w szkole wyższej, jeżeli uzna, że będzie ono przeszkadzało w pełnieniu obowiązków sędziego, oraz **wobec podejmowania** lub kontynuowania innego zajęcia, które przeszkadza w pełnieniu obowiązków sędziego, osłabia zaufanie do jego bezstronności lub przynosi ujmę godności urzędu sędziego”, a więc miał on treść analogiczną do art. 49 ust. 5 ustawy o prokuraturze.

Zdecydowanie krytycznie należy ocenić wyrok SN z 30.08.2006 r.⁷⁵ stwierdzający, że *„Kandydowanie do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przez obwinionego nie jest czynnością przynoszącą ujmę sprawowanej przez niego funkcji, a niepowiadomienie prezesa sądu w odpowiednim terminie o „zamiarze podjęcia innego zajęcia”, **jest przewinieniem o charakterze formalnym [podkr. M.M.] i pomimo uprzedniej karalności za podobny czyn, nie można oceniać postawy obwinionego w kategorii najcięższych przewinień uchybiających godności sędziego i zasadom etyki zawodowej***”. W tej sprawie jak w soczewce skupiają się wszystkie błędy w interpretacji normy sankcjonowanej wyprowadzanej z art. 86 § 4 p.u.s.p., analogicznie jak to ma miejsce przy wadliwych zabiegach wykładniczych na gruncie art. 103 § 4 pr. prok. Przede wszystkim skazanie dyscyplinarne za rzekome uchybienie formalne jawi się jako jaskrawie nadmierne w kolizji z podstawowym prawem obywatelskim, jakim jest bierne prawo wyborcze. Zastanawiające jest przewijające się w podobnych orzeczeniach⁷⁶ formalne ujęcie deliktu dyscyplinarnego. Jak wskazał SN w wyroku z 26.02.2015 r.⁷⁷, *„Samo zapomnienie przez obwinionego sędziego o powinności poinformowania właściwego organu o zamiarze podjęcia innego zajęcia lub sposobu zarobkowania było jedynym naruszeniem reguł ostrożności, zatem kształt strony podmiotowej przypisanego mu przewinienia dyscyplinarnego należało ograniczyć do nieświadomej nieumyślności (niedbalstwa). Ugruntowane jest w judykaturze zapatrywanie o możliwości popełnienia deliktu dyscyplinarnego wskutek niedbalstwa (zob. wyr. SN-SD z 30 sierpnia 2013 r., SNO 21/13)”*.

⁷⁵ SNO 39/06, LEX nr 568953.

⁷⁶ Por. wyrok SN z 14.04.2015 r., SNO 16/15, LEX nr 1666910; wyrok SN z 23.07.2020 r., II DSI 9/20, LEX nr 3039804.

⁷⁷ SNO 3/15, LEX nr 1656523

Należy zauważyć na gruncie art. 103 § 6 pr. prok., że właściwy prokurator, do którego kierowane jest zawiadomienie, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania zgłasza sprzeciw wobec podjęcia lub kontynuowania przez prokuratora dodatkowego zatrudnienia, innego zajęcia lub sposobu zarobkowania, jeżeli uzna, że **przeszkadza** ono w pełnieniu obowiązków służbowych prokuratora, **przynosi** ujmę godności sprawowanego urzędu lub **osłabia** zaufanie do bezstronności prokuratora. **Oznacza to, że musi nastąpić skutek, a nie jedynie abstrakcyjne i potencjalne zagrożenie dla tych chronionych wartości.** Należy dodać, że stosując wprost art. 1 k.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. prok., należy zawsze ocenić stopień społecznej szkodliwości czynu, a także ustalić, czy można przypisać winę obwinionemu, który spóźnił się z zawiadomieniem. W kontekście nieostro sformułowanego wymogu zawiadomienia „z odpowiednim wyprzedzeniem” jest rzeczą oczywistą dla każdej osoby, która posiada doświadczenie w zakresie działalności naukowo-dydaktycznej lub szkoleniowej, że autor często nie ma obiektywnego wpływu na terminy publikacji dokonywane przez wydawcę, a terminy zajęć dydaktycznych są często zmieniane przez organizatora z przyczyn losowych, takich jak np. absencja innego wykładowcy. Powszechne jest wyprzedzające wstępne wyrażanie zgody przez wykładowcę (prelegenta) na udział w konferencji czy zajęciach dydaktycznych (szkoleniowych), które jednak nie finalizuje się zawarciem umowy zlecenia ze względu na brak osiągnięcia określonej puli zainteresowanych odbiorców. Z przyczyn zatem obiektywnie niezależnych prokurator nie jest w stanie zadośćuczynić obowiązkowi notyfikacji w ten sposób, aby umożliwić wyrażenie sprzeciwu w terminie do 14 dni, abstrahując przy tym od kwestii, że zgodnie z powyżej zaprezentowanym poglądem, art. 103 § 6 ustawy Prawo o prokuraturze nie znajduje zastosowania do zajęć stanowiących formę doskonalenia zawodowego lub przejaw podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Charakter prawny instytucji sprzeciwu i tryb jego wyrażenia

Ustalenie charakteru prawnego sprzeciwu wobec podjęcia lub kontynuowania przez prokuratora dodatkowego zatrudnienia, innego zajęcia lub sposobu zarobkowania determinuje kwestie proceduralne związane z dokonaniem tej czynności. Na gruncie art. 86 § 5 p.u.s.p. wyrażono pogląd, że *„Nie jest to jednak decyzja administracyjna, lecz*

czynność w zakresie treści stosunku służbowego (stosunku pracy) sędziego”⁷⁸. Pogląd ten należy zaaprobować w sytuacji postrzegania czynności sprzeciwu jedynie w ramach stosunku prawnego „wewnętrznego”, tj. na linii pracownik – pracodawca. Natomiast, co już zasygnalizowano, skutki sprzeciwu mogą oddziaływać ujemnie na relację zewnętrzną, tj. stosunki prawne pomiędzy prokuratorem a osobą trzecią, np. w przypadku zawarcia umowy o dzieło. To oddziaływanie będzie doniosłe wprost proporcjonalnie do ekstensywnego ujmowania sposobu zarabkowania jako podlegającego zawiadomieniu przełożonego. Powstaje pytanie, w jaki sposób prokurator może chronić się przed negatywnymi skutkami następczego sprzeciwu wobec już podjętego zajęcia lub sposobu zarabkowania? Należy bowiem zauważyć, że w sytuacji podjęcia się sposobu zarabkowania, przez co należy rozumieć zawarcie umowy cywilnoprawnej stanowiącej podstawę uzyskania przysporzenia kwalifikowanego w postaci wyżej scharakteryzowanego zarobku, prokurator w przypadku zgłoszenia sprzeciwu naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą. Co więcej, może także narażać się na odpowiedzialność dyscyplinarną za tzw. „zerwanie” umowy, albowiem nie licuje z godnością prokuratora naruszenie zasady *pacta sunt servanda*⁷⁹.

Nie wydaje się, aby uprawnienie do wyrażenia sprzeciwu wynikające z art. 103 § 6 ustawy Prawo o prokuraturze można traktować jako zgodę osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 kodeksu cywilnego. Jak podnosi się w doktrynie, *„Zgoda osoby trzeciej ma zasadniczo odmienny cel i charakter wówczas, gdy jest wymagana, mimo że osoba ta nie jest bezpośrednio dotknięta skutkami czynności prawnej. Jej zgoda pełni wówczas funkcję kontrolną, jest środkiem ochrony interesów strony dokonującej czynności prawnej, której oświadczenia woli ustawodawca nie uznaje za wystarczające (można tu mówić o zgodzie pełniącej funkcję „kontrolną”)*⁸⁰. Z tych względów zgodą w rozumieniu art. 63 k.c. nie jest kontrasygnata głównego księgowego budżetu (skarbnika) jednostki samorządu terytorialnego lub osoby przez niego upoważnionej wymagana „do skuteczności” czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie pieniężne, za czym przemawia usytuowanie skarbnika w ramach struktury organizacyjnej jednej ze stron umowy⁸¹. Mając na uwadze,

⁷⁸ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, wyd. II*, Warszawa 2009, komentarz do art. 86 p.u.s.p.; aprobująco J. Olszanowski, *op. cit.*, s. 66.

⁷⁹ Zob. § 18 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów.

⁸⁰ R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, art. 63.

⁸¹ Por. wyrok SN z 12.10.2018 r., V CSK 469/17, LEX nr 2577358.

że dany prokurator wyrażający sprzeciw działa na podstawie art. 3 (1) kodeksu pracy, można uznać, że działa on w ramach struktury organizacyjnej jednej ze stron umowy. Prokurator hipotetycznie może dokonać czynności prawnej, w tym zawrzeć umowę pod warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., czy to zawieszającym, tj. pod warunkiem wyrażenia zgody przez przełożonego, albo pod warunkiem rozwiązującym, tj. pod warunkiem wyrażenia sprzeciwu. Problem w tym, że takie zastrzeżenie będzie podlegać ocenie przez pryzmat art. 94 k.c. Powstaje pytanie, czy wymuszone ryzykiem sprzeciwu zastrzeżenie warunku nie sprzeciwia się art. 47 Konstytucji RP, np. w przypadku wymogu zgłoszenia zawarcia umowy zlecenia usługi świadczonej przez prokuratora. Prokurator ma prawo do prywatności i decydowania o swoim osobistym życiu bez ujawnienia miejsca zatrudnienia. Co więcej, takie eksponowanie pełnienia stanowiska prokuratora może być opacznie potraktowane jako naruszenie zakazu wykorzystywania stanowiska lub funkcji do wspierania interesu własnego lub interesów innych osób lub podmiotów⁸². Należy dodać, że sam fakt, że prokurator musi zastrzegać w reakcji z osobą trzecią, że może jego „szef” się sprzeciwić zawarciu umowy z zakresu zarządu majątkiem prokuratora, nie licuje z powagą urzędu i często naraża prokuratora na śmieszność.

Należy zgodzić się z krytycznymi uwagami dotyczącymi wadliwej praktyki stosowania art. 103 § 4 i 6 pr. prok. Nie są np. dopuszczalne czasowe ograniczenia decyzji o braku sprzeciwu⁸³. Przełożony nie ma też podstawy prawnej do odesłania zawiadomienia prokuratora bez jego rozpoznania, wskazując, że zostało ono przesłane zbyt wcześnie przed podjęciem przez niego dodatkowego zarobkowania⁸⁴, a tym bardziej jest niedopuszczalne odesłanie zawiadomienia ze względu na rzekome podanie błędnej podstawy prawnej czy żądanie dodatkowych „szczegółów” o zgłaszanej aktywności bez wskazania celu i przesłanki takiego żądania. Należy zauważyć, że przełożony, o którym mowa w art. 103 § 4 i 6 pr. prok., zawsze ma obowiązek podjąć działania jako przełożony dyscyplinarny na podstawie art. 144 pr. prok., gdy stwierdzi uchybienie godności urzędu, a upływ terminu 14 dni nie wyłącza tego obowiązku, co stanowi kolejny argument za tezą, że art. 96 § 2 pr. prok. stanowi przepis szczególny względem art. 103 § 4 i 6 pr. prok.

Przedstawione powyższej problemy powinny stanowić kolejny argument przemawiający za trafnością tezy o dysfunkcjonalności i nieproporcjonalności obowiązku

⁸² Zob. § 3 ust. 1 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Prokuratorów.

⁸³ M. Szeroczyńska, *op. cit.*

⁸⁴ *Ibidem.*

zawiadamiania prokuratora przełożonego, przesądając celowościowo o zasadności poglądu, że art. 96 § 2 pr. prok. stanowi przepis szczególnie względem art. 103 § 4 pr. prok.

Podsumowanie

Powyższe rozważania można skonkludować w ten sposób, że przepisy art. 103 § 2, 4, 6 pr. prok. są wadliwie skonstruowane, a praktyka ich stosowania jest jeszcze gorsza, oparta na ekstensywnej ich interpretacji i nadgorliwości naruszającej konstytucyjną zasadę proporcjonalności i wyjątkowość ograniczenia praw i wolności obywatelskich.

Należy także skonstatować, że omówione przepisy nie mogą być efektywnie stosowane w kontekście ich funkcji ochronnej, a ciężar stania na straży powagi sprawowanego urzędu i unikania zachowań, które mogłyby przynieść ujmę godności prokuratora lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności, spoczywa i tak na sumieniach prokuratorów i jest gwarantowany przede wszystkim instytucją odpowiedzialności dyscyplinarnej. Należy zatem odrzucić stanowienie i stosowanie prawa oparte na apriorycznym założeniu braku zaufania do kompetencji moralnych prokuratorów i konieczności ich permanentnej kontroli przez przełożonych, co jest kontrfaktyczne i przeciwnie skuteczne, a bywa także instrumentalizowane jako narzędzie nacisku na niezależność prokuratora, czy też sposób wyrażania antypatii w ramach konfliktów personalnych.

Eliminacja sytuacji kolizyjnych, które przeszkadzają w pełnieniu obowiązków prokuratora, powinna być dokonywana w ramach instytucji regulujących treść stosunku pracy w zakresie odpowiednio wynikającym z kodeksu pracy. Za dysfunkcyjne i nieprzystające do praktyki funkcjonowania prokurator rejonowych należy uznać kierowanie zawiadomienia o zamiarze podjęcia dodatkowego zatrudnienia, a także o podjęciu innego zajęcia lub sposobu zarabkowania do danego prokuratora okręgowego, który z natury rzeczy nie posiada wiedzy o bieżącej organizacji pracy w jednostce prokuratury rejonowej. Wreszcie należy przypomnieć, że prawidłowe pełnienie obowiązków przez prokuratorów jest przede wszystkim pochodną wysokiej kultury organizacji pracy, której niezbędnym ogniwem jest stałe podnoszenie kwalifikacji przez prokuratorów. Tymczasem negatywnym symbolem stała się sprawa zawisła przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego pod sygnaturą II DSI 70/18, gdzie do rangi deliktu dyscyplinarnego podniesiono „inkryminowaną” działalność publicystyczną prokurator będącej wieloletnim autorem o ugruntowanym dorobku zawodowym i autorskim, której rzetelności przekazów nikt nie podważył.

Zdecydowaną większość opisanych problemów interpretacyjnych można rozwiązać w drodze wykładni prokonstytucyjnej i prawidłowej rekonstrukcji normy sankcjonowanej. *De lege ferenda*, należy postulować uchylenie art. 103 § 2, 4, 5, 6 pr. prok., a zamiast tego rozszerzyć zawarty w art. 103 § 3 pr. prok. katalog zakazanych aktywności, odpowiednio recypując zakazy wynikające z art. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁸⁵.

⁸⁵ Tekst jednolity Dz.U. z 2023 r. poz. 1090 ze zm.