

Paweł Kuczma

Niepołączalność mandatu radnego samorządu terytorialnego

W prawie publicznym termin *incompatibilitas*, mimo wieloletniej bytności w polskim prawodawstwie (występował w konstytucjonalizmie międzywojennym, a jego korzenie sięgają średniowiecza), pozostaje do dnia dzisiejszego wieloznaczny. Instytucja ta posiada na gruncie prawa konstytucyjnego znaczenie podwójne. Stanowi jeden z elementów zasady trójpodziału władz, a ponadto jest jedną z gwarancji wolnego mandatu przedstawicielskiego¹.

Realizacja idei *incompatibilitas* następuje poprzez wprowadzenie zakazu łączenia mandatu z innymi funkcjami lub stanowiskami państwowymi, a niekiedy i z zakazem prowadzenia dodatkowej działalności o prywatnym charakterze². Niepołączalność stanowi z pewnością formę ograniczenia praw wolności jednostki – praw wyborczych, dostępu do służby publicznej – i z tego powodu zasadnicze zręby tej instytucji regulowane są na poziomie konstytucyjnym. Wskazane wolności i prawa jednostki muszą jednak ustąpić przed jedną z naczelných zasad ustrojowych – zasadą podziału władz (art. 10 Konstytucji), której realizacji służy m.in. *incompatibilitas*³.

¹ W. Orłowski, *Opinia w sprawie łączenia mandatu przedstawicielskiego ze stanowiskiem prezydenta miasta na prawach powiatu*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4 (33), s. 65.

² A. Szmyt (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2010, s. 99. Inaczej D. Lis-Staranowicz, która zasadę *incompatibilitas* odnosi wyłącznie do zakazu zajmowania dwóch lub więcej funkcji publicznych, uważając zakazy o charakterze gospodarczym za podobną, lecz odrębną kategorię. D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność mandatu parlamentarnego w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2005, s. 252.

³ „U podstaw wprowadzenia «incompatibilitas» do porządku prawnego państw demokratycznych leżała konieczność zapewnienia realizacji zasady podziału władz”. B. Banaszak, *Zasada niepołączalności mandatu parlamentarnego w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 2, s. 10.

Zasada podziału władz występuje współcześnie w trzech aspektach. W aspekcie funkcjonalnym (przedmiotowym) państwu przypisuje się realizację zadań (funkcji) w ramach trzech obszarów działań: prawodawstwa, wykonawstwa i sądownictwa.

Wskutek takiego rozdziału całość władzy nie jest skupiona w rękach jednego organu, a poszczególne organy realizują przypisane im funkcje na mocy konstytucji nadanej przez suwerena. Umożliwia to suwerenowi zachowanie nadrzędnej pozycji wobec organów państwowych i sprawowanie nad nimi kontroli. W aspekcie organizacyjnym (podmiotowym) wyodrębnione funkcje państwa zostają przyporządkowane różnym organom państwowym: prawodawstwo – parlamentowi, wykonawstwo – rządowi i podległym mu organom, sądownictwo – sądom i trybunałom.

Z kolei aspekt organizacyjny stanowi dopełnienie wyżej wymienionych aspektów zasady podziału władz. Jego istota sprowadza się do tego, aby ta sama osoba (grupa osób) nie zajmowała jednocześnie stanowiska w organach władzy, które pełnią odrębne funkcje. Aspekt ten wiąże się nierozzerwalnie z zasadą *incompatibilitas*⁴.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, niepołączalność stanowisk stanowi „konsekwencję podstawowych zasad konstytucyjnych, określających oparty na zasadzie podziału władzy ustrój państwa i służący realizacji tych zasad, w tym niezależności władzy ustawodawczej od wykonawczej, niezawisłości sędziowskiej, neutralności politycznej określonych służb państwowych”. Ma to miejsce wówczas, gdy „jest to konieczne ze względu na ochronę wiarygodności sprawowanej funkcji lub poprawności jej spełnienia” i w takim zakresie „w jakim konstytucja uznaje, że spełnienie określonej funkcji państwowej wymaga unikania możliwości powstania konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje, czy działania podejmowane są przez tą samą osobę popadną ze sobą w kolizję”⁵.

Instytucja niepołączalności jest najczęściej łączona ze sprawowaniem mandatu przedstawicielskiego i ma na celu zagwarantowanie wybranemu reprezentantowi możliwość nieskrępowanego, niezależnego i niepodległego sprawowania mandatu⁶ oraz wyeliminowanie zjawisk o patologicznym charakterze takich jak

⁴ B. Banaszak, *Opinia w sprawie łączenia mandatu przedstawicielskiego ze stanowiskiem prezydenta miasta na prawach powiatu*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4 (33), s. 66.

⁵ Uchwała TK z 6 lutego 1996 r. (W 11/95).

⁶ K. Grajewski, *Statut prawny posła i senatora*, Warszawa 2006, s. 27.

korupcja⁷ czy konflikt interesów⁸. Przyjęcie *incompatibilitas* uzasadnia się także charakterem zadań stojących przed podmiotami objętymi tą zasadą⁹. Ponadto piastun władzy tylko wtedy, gdy nie ma możliwości łączenia swojego mandatu z innymi funkcjami czy stanowiskami, jest w stanie w sposób rzetelny, oddany i profesjonalny realizować wynikające z norm prawnych związanych z urzędem prawa i obowiązki. Z kolei w ramach stosunku kontroli *incompatibilitas* oddziela personalnie podmiot kontrolujący od kontrolowanego zgodnie z zasadą, że nikt nie może być sędzią we własnej sprawie. Zasada ta jest również elementem składowym postępowania odwoławczego w administracji, gdzie organ wydający decyzje nie może być personalnie połączony z organem rozpatrującym odwołania¹⁰.

Sam wykaz stanowisk, których dotyczy zasada niepołączalności, jest tak różny w różnych państwach, że nie pozwala na konstruowanie pewnych schematów i dokonywanie w tym zakresie uogólnień¹¹. „Są to m.in. czynniki specyficzne, właściwe dla danego kraju i związane z jego tradycjami ustrojowymi, uwarunkowaniami geopolitycznymi, stopniem rozwoju gospodarczego itp.”¹²

Już Konstytucja Stanów Zjednoczonych zawierała stwierdzenie, że „żaden Senator lub Reprezentant w okresie, na który został wybrany, nie będzie mógł być mianowany na jakikolwiek urząd państwowy Stanów Zjednoczonych, który w tym czasie zostanie utworzony lub lepiej uposażony. Nikt, kto zajmuje urząd Stanów Zjednoczonych, nie będzie mógł być członkiem którejkolwiek z Izb, dopóki pozostaje na urzędzie” (art. 1 sekcja 6)¹³. Konstytucja Francji z 1791 r. nie pozwalała na łączenie funkcji deputowanego z członkostwem w organach władzy wykonawczej i zajmowaniem urzędu sędziego¹⁴. Współczesna Konstytucja austriacka zabrania członkom Rady Narodowej, Rady Federalnej i Parlamentu Europejskiego równoczesnego zasiadania w któryms z pozostałych ciał przed-

⁷ „Zjawisko korupcji jest kojarzone przede wszystkim z wykorzystywaniem do celów prywatnych stanowisk zajmowanych przez funkcjonariuszy publicznych – głównie urzędników i polityków. Przekonanie, że korupcja w tym obszarze jest powszechna, wyraźnie się pogłębia. [...] Według Polaków, korupcją dotknięci są jednak nie tylko najwyżsi urzędnicy państwowi, ale także funkcjonariusze publiczni działający we władzach lokalnych”. G. Makowski, *Postrzeżenie korupcji w Polsce*, Komunikat z badań CBOS, BS/97/2004, s. 3.

⁸ L. Garlicki, *Art. 103*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 2.

⁹ J. Repel, *Art. 103*, J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 180.

¹⁰ D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 254.

¹¹ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996, s. 201.

¹² B. Banaszak, *Opinia...*, s. 66.

¹³ A. Pułło (tłum.), *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002, s. 43.

¹⁴ B. Banaszak, A. Preisner, *op. cit.*, s. 201.

stawicielskich (art. 59), a Prezydentowi Federalnemu zasiadania w jakimkolwiek ciele przedstawicielskim i wykonywania w tym czasie innego zawodu (art. 61)¹⁵.

Powyższe przykłady ukazują, że regulacja *incompatibilitas* na poziomie ustawy zasadniczej odnosi się co do zasady do piastunów centralnych konstytucyjnych organów państwa. Takie ujęcie można odnaleźć w treści obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 102 i art. 103 ust. 1. Z kolei jej art. 103 w ust. 2 wymienia osoby, które z uwagi na wymogi apolityczności nie mogą sprawować mandatu posła ani senatora. Warto przy tym zauważyć, że żaden z tych artykułów nie ustanawia *expressis verbis* zasady *incompatibilitas* wobec osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym. Podczas prac nad obowiązującą ustawą zasadniczą w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego podczas II czytania pojawił się postulat wprowadzenia zapisu następującej treści: „Nadto mandatu senatora nie można łączyć z funkcjami zarządzającymi organizacji samorządowych, o których mowa w art. 94 [czyli samorządu terytorialnego, gospodarczego i zawodowego – przyp. P.K.], ale nie zyskał on akceptacji większości.

Art. 103 ust. 3 Konstytucji nadaje zasadzie *incompatibilitas* otwarty charakter, ponieważ dopuszcza, aby poprzez przepisy w randze ustawy określone zostały dalsze zakazy zarówno łączenia mandatu parlamentarnego, jak i jego sprawowania, jeżeli tylko ustawodawca uzna, że wykonywanie pewnych funkcji czy form zatrudnienia może przeszkadzać w prawidłowym wypełnianiu zadań wynikających z istoty mandatu przedstawicielskiego. „Tym samym konstytucyjne ujęcie zakresu niepołączalności zostało uznane za pewne konieczne minimum, a nie za wyczerpującą enumerację, poza którą ustawodawca zwykły nie może wykraczać. (...) Obecne sformułowanie konstytucyjne nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych i wyklucza przyjęcie koncepcji enumeracji”¹⁶.

Na tle rozwiązań konstytucyjnych możliwe jest postawienie tezy, że ustrojodawca dążył do likwidacji sytuacji, w której jedna i ta sama osoba sprawująca mandat parlamentarny występowałaby jednocześnie w charakterze pracownika, funkcjonariusza czy piastuna organu jednej z postaci władzy wykonawczej lub sądowniczej¹⁷. W tym kontekście zasadne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy samorząd terytorialny wykonuje zadania z zakresu władzy wykonawczej. „Nauka prawa w sposób jednoznaczny określa charakter samorządu terytorialnego. Jest to forma samorządu o przymusowym charakterze członkostwa, obejmująca wszystkie osoby zamieszkałe na terenie określonej jednostki podziału

¹⁵ P. Czarny, B. Naleziński (tłum.), *Konstytucja Austrii*, Warszawa 2004, s. 86 i 89.

¹⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 10.

¹⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 523.

terytorialnego państwa, polegająca na zarządzaniu własnymi sprawami społeczności lokalnej w sposób niezależny od administracji rządowej¹⁸. Z tego wynika, że samorząd terytorialny można traktować jako „jedną z postaci władzy wykonawczej, funkcjonującej w formie władztwa zdecentralizowanego (...), czyli niepodporządkowanego hierarchicznie organowi administracji rządowej”¹⁹. Podobnie Trybunał Konstytucyjny, analizując w wyroku z 11 stycznia 2000 r. (K 7/99) istotę samorządu terytorialnego, doszedł do wniosku, że w ramach koncepcji podziału władzy organy samorządu terytorialnego reprezentują pewną postać władzy wykonawczej. Z tego też względu uzasadnione jest zakazanie łączenia funkcji samorządowych z mandatem parlamentarnym. Jednoczesne sprawowanie tych funkcji prowadziłoby do naruszenia podziału władzy na ustawodawczą i wykonawczą. Podział władz w aspekcie funkcjonalnym (przedmiotowym) i organizacyjnym (podmiotowym) byłby nieskuteczny, gdyby ta sama osoba czy grupa osób mogła zajmować stanowiska w różnych organach władzy publicznej, które spełniają różne funkcje²⁰. We wcześniejszym orzeczeniu²¹ TK uznał, że zasada trójpodziału władzy publicznej nie ma bezpośredniego zastosowania do samorządu terytorialnego, co nie oznacza jednak stworzenia podstawy dla wyodrębnienia odrębnej władzy samorządowej, czyli tzw. czwartej władzy. Wyrok ten oznaczał, że organy samorządu terytorialnego nie mogą być wprost utożsamiane z organami władzy wykonawczej, co „nie stoi w sprzeczności z umiejscawianiem samorządu terytorialnego w szerokiej koncepcji władzy wykonawczej”²².

Ograniczenia w pełnieniu funkcji przez radnego nie znajdują się, jak było to wspomniane wcześniej, w Konstytucji (która jednak stwarza wyraźną podstawę do ich formułowania), lecz w ustawach stanowiących podstawę funkcjonowania poszczególnych szczebli samorządu terytorialnego, a także w innych ustawach szczególnych.

Jedynym wyjątkiem jest art. 132 Konstytucji, który zakazuje Prezydentowi piastowania innych urzędów lub funkcji publicznych. Działalność urzędującego Prezydenta nie jest zatem dopuszczalna ani w ramach organów funkcjonujących w ramach którejkolwiek z wyodrębnionych „władz”, ani w organach posiadających

¹⁸ B. Banaszak, *Opinia w sprawie niepołączalności mandatu posła albo senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej (art. 103 Konstytucji RP)*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6, s. 81.

¹⁹ J. Stępień, *Samorząd w ustawie zasadniczej, cz. I*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 11, s. 41.

²⁰ Zob. także A. Szyszka, *Interpretacja zasady podziału władzy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXII, Wrocław 2004, s. 258.

²¹ Orzeczenie TK z 23 października 1995 r. (K 4/95).

²² P. Dobosz, *Struktura organizacyjna jednostek samorządu terytorialnego – założenia konstytucyjne i ich realizacja*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, Warszawa 2005, s. 158.

kompetencje wykraczające poza ten podział. Zakazane jest również uczestniczenie przez głowę państwa w instytucjach, które prowadzą sprawy publiczne.

Jeżeli chodzi o zasadę *incompatibilitas* odnoszącą się do osób pełniących mandat radnego można zauważyć wiele podobieństw w zakresie jego konstrukcji do mandatu parlamentarnego. Nie powinno to dziwić, zwłaszcza że stanowią one postacie mandatu przedstawicielskiego w odmianie mandatu wolnego²³.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że mandatu radnego nie można łączyć²⁴ z mandatem posła lub senatora²⁵ (art. 25b pkt 1 Ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, określaną dalej jako u.s.g.). *Ratio legis* tego unormowania stanowi konsekwencję obowiązywania zasady podziału władz. Należy przy tym zwrócić uwagę, że poseł czy senator jest reprezentantem całego Narodu, tymczasem radny winien reprezentować ogół mieszkańców gminy, w której wykonuje mandat. Możliwość łączenia tych mandatów rodziłaby zatem konflikt interesów – ogólnokrajowego z lokalnym, co uniemożliwiłoby przedstawicielowi realizację pełni uprawnień i obowiązków wobec wspólnoty, którą reprezentuje. W przypadku działania w interesie ogółu mogłoby to naruszać interes gminny (lokalny) i odwrotnie²⁶. Zakaz ten oznacza niepołączalność man-

²³ Nieco inaczej rodzaj wykonywanego przez radnego mandatu widzi S. Bugajewski. Twierdzi on bowiem, że „mandat radnego powiatowego nie jest mandatem wolnym w «czystej postaci», albowiem ma pewne cechy mandatu imperatywnego”. Teza ta jest wyprowadzana z faktu, że wyborcy niezadowoleni z działalności konkretnego radnego mogą doprowadzić do przedterminowego wygaśnięcia jego mandatu w drodze referendum. Tyle że w takim wypadku kadencję zmuszeni są zakończyć także inni radni, którzy przez wyborców nie byli oceniani krytycznie. S. Bugajewski, *Rada Powiatu. Pozycja ustrojowa, stanowienie prawa i kontrola*, Olsztyn 2009, s. 84.

²⁴ „Formuła językowa «zakaz łączenia» [...] znana jest polskiemu ustawodawcy konstytucyjnemu. Ustawodawca korzystał ze wzorów zawartych w Małej konstytucji z 1992 r., która również posługiwała się tym samym zwrotem. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że «zakaz łączenia» jest już tzw. pojęciem zastanym, którego treść nie budzi kontrowersji i sporów w nauce prawa oraz praktyce konstytucyjnej”. D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 192.

²⁵ Dz.U. Nr 16, poz. 95 z późn. zm.

²⁶ „Charakter organów przedstawicielskich można też przypisać radom gmin, radom powiatowym i sejmikom województw, jako że też pochodzą one z wyborów. Z uwagi jednak na ograniczony terytorialnie zakres ich legitymacji nie można ich traktować jako organów reprezentacji narodu”. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 55. Inaczej kwestię widzi jednak Trybunał Konstytucyjny, uznając, że Naród reprezentują także te organy, które wyrażają wolę „części narodu”. TK w orzeczeniu z 26 maja 1998 r. (K 17/98) wskazał, że „przedstawicielami Narodu są przede wszystkim posłowie i senatorowie oraz Prezydent. W szerokim znaczeniu przedstawicielami Narodu są również inne osoby wchodzące w skład organów władzy publicznej, które nie pochodzą z wyborów, jeżeli organy te zostały powołane przez konstytucję do realizowania woli Narodu, a ich działalność – poddana w sposób mniej lub bardziej bezpośredni kontroli społeczeństwa. Również samorząd terytorialny można uznać za jedną z form szeroko rozumianej demokracji przedstawicielskiej, a rady gminy – za organy wyrażające wolę tej części Narodu, która zamieszkuje obszar danej gminy”.

datu radnego z parlamentarnym, a także niepołączalność mandatu parlamentarnego z samorządowym. W ujęciu czasowym nie ma zatem znaczenia, który z mandatów przedstawicielskich reprezentant nabył wcześniej, bo fakt ten nie wpływa na obowiązywanie *incompatibilitas*. Zakaz ten nie oznacza natomiast braku możliwości ubiegania się, nawet w czasie pełnienia mandatu przedstawicielskiego, o drugi z mandatów przedstawicielskich. Konsekwencją nabycia tego drugiego będzie jednak konieczność zrzeczenia się dobrowolnie bądź pozbawienia wpięrow nabytego mandatu. Zawsze więc reprezentant będzie mógł w pewnym okresie sprawować tylko jeden z mandatów przedstawicielskich. Czy będzie to mandat deputowanego czy radnego samorządu terytorialnego, pozostaje w sferze wyboru samego zainteresowanego.

Mandatu radnego nie można łączyć także z wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody²⁷. Podobny zakaz będzie dotyczył parlamentarzystów, gdyż wojewodowie zasilają korpus urzędników zatrudnionych w administracji rządowej²⁸. Jednakże ustawy samorządowe, w przeciwieństwie do ustawy zasadniczej, ograniczają wspomniany zakaz jedynie do dwóch, wyżej wskazanych, stanowisk związanych z władzą wykonawczą, których piastunowie swoje funkcje wykonują wyłącznie w terenie (na dodatek w wymiarze lokalnym); wojewoda jest bowiem przedstawicielem Rady Ministrów w województwie (art. 95 Konstytucji). Uzasadnieniem tego zakazu jest oczywiście wykluczenie wystąpienia konfliktu interesów. „W sytuacji, gdy rozbieżność między celami realizowanymi przez centralną władzę państwową a interesami podstawowej części narodu, dochodzącej do głosu w formach samorządowych, jest szczególnie ostra, (...) samorząd staje się wręcz narzędziem walki z państwem”²⁹. Wojewoda jest bowiem organem nadzorowanym przez premiera, wydawane przez niego akty prawa miejscowego i rozporządzenia porządkowe mogą być uchylane przez Prezesa RM w trybie nadzoru. Kolidacja interesów może stać się szczególnie jaskrawa w warstwie prawodawczej. Nie można przecież wykluczyć zaistnienia sprzeczności treściowej aktów normatywnych, gdy dla danego terenu zostaną ustanowione przez organy jednostek samorządu terytorialnego i organy administracji rządowej akty prawa miejscowego o różnej treści, a dotyczące tego samego przedmiotu³⁰.

Należy jednak pamiętać, że katalog organów składających się na administrację rządową w terenie jest znacznie szerszy. Poza wojewodami składają się

²⁷ Art. 25b pkt 2 u.s.g.

²⁸ Zob. treść art. 103 ust. 1 Konstytucji.

²⁹ A. Kroński, *Teoria samorządu terytorialnego*, Warszawa 1990, s. 8–14.

³⁰ Więcej na ten temat: D. Dąbek, *Prawo miejscowe w konstytucyjnym systemie źródeł prawa*, Warszawa 2005, s. 126.

na nią: (1) urzędy wojewódzkie, (2) kierownicy urzędów rejonowych i urzędy rejonowe, (3) służby, inspekcje oraz inne jednostki ustawowo zaliczone do administracji rządowej (Kuratorium Oświaty, Wojewódzki Inspektorat Państwowej Inspekcji Handlowej, Wojewódzki Inspektorat Państwowej Służby Ochrony Zabytków, Wojewódzki Zespół Pomocy Społecznej), (4) terenowe organy administracji podporządkowane bezpośrednio ministrom lub centralnym organom administracji i podległe im urzędy administracyjne (np. dyrektorzy oddziałów ZUS)³¹. Tutaj jednak zakaz niepołączalności radnych nie obowiązuje, co można uzasadnić tym, że kompetencje tych organów nie ingerują nadmiernie w zakres spraw przydzielonych samorządowi terytorialnemu. Nie oznacza to jednak, że nie może w tym zakresie zaistnieć pewna sprzeczność interesów. Nie jawi się ona jednak tak jaskrawo jak w przypadku uprawnień wojewodów.

Mandatu radnego nie można łączyć z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego³². „Struktura organizacyjna jednostki samorządu terytorialnego oparta jest według zasady *incompatibilitas*, mimo że zasada podziału władzy nie jest normą prawną adresowaną do ładu komunalnego. Ustanowienie i respektowanie zakazów łączenia dwóch funkcji samorządowych posiada ogromne znaczenie dla prawidłowego wykonywania zadań publicznych i dla samej idei samorządności. Oparcie struktury jednostki samorządu terytorialnego na tej sprawdzonej konstrukcji stanowi gwarancję jej należytego funkcjonowania. *Incompatibilitas* przeciwdziała zjawiskom patologicznym i stwarza niezbędny dystans między funkcjami w organach stanowiących i wykonawczych jednostki samorządu terytorialnego, gwarantuje również warunki niezależnego wykonywania mandatu radnego, a także rzetelne i sprawne działanie instytucji samorządowych”³³.

„Przykładem tego rodzaju regulacji jest zakaz łączenia członkostwa w samorządowym kolegium odwoławczym z mandatem radnego lub członkostwem w organie wykonawczym jednostki samorządu terytorialnego, a także z zatrudnieniem w urzędzie gminy, starostwie lub urzędzie marszałkowskim”³⁴.

Ustawy regulujące ustrój samorządu terytorialnego zagadnienie normują dość szczegółowo zagadnienie związane z samorządową zasadą *incompatibilitas*, wskazując na kilka sytuacji, w których nie jest możliwe jednoczesne sprawowanie mandatu radnego i wykonywanie pracy na rzecz instytucji samorządowych:

³¹ Ustalenia podjęte na wspólnym posiedzeniu Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu w dniu 6 listopada 1997 r., „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 6 (23), s. 67.

³² Art. 25b pkt 3 u.s.g.

³³ D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 254.

³⁴ *Ibidem*, s. 254.

- radny nie może zostać zatrudniony na podstawie umowy o pracę w urzędzie gminy, w której uzyskał mandat (art. 24a ust. 1 u.s.g.),
- radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy (art. 24a ust. 2 u.s.g.).

Osoby, które wykonywały wyżej wskazane rodzaje pracy i zostały wybrane w okresie takiego zatrudnienia na radnego muszą przed przystąpieniem do wykonywania mandatu złożyć wnioski o urlop bezpłatny. Otrzymanie urlopu bezpłatnego jest w takim wypadku obligatoryjne. Natomiast brak złożenia odpowiedniego wniosku o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu (art. 24b u.s.g.).

Ponadto osoba wybrana na radnego nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy (art. 24b ust. 1 u.s.g.).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że wprowadzone do u.s.g przepisy art. 24a i art. 24b zostały nawet zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Wnioskodawca zarzucił przepisom nowelizującym ustawę, że są one sprzeczne z zasadą równości i państwa prawa. TK w orzeczeniu z 23 kwietnia 1996 r. (K 29/95) odrzucił jednak skargę, zwracając uwagę, że zasada *incompatibilitas* mandatu radnego z zatrudnieniem w aparacie wykonawczym gminy nie jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości obywateli wobec prawa, ponieważ „zasada ta nie sprzeciwia się różnemu traktowaniu przez prawo różnych podmiotów”³⁵. Współcześnie dość powszechnym zjawiskiem jest ograniczanie swobody w zajmowaniu wielu funkcji publicznych osobom sprawującym władzę. Obywatel, obejmując funkcję publiczną, godzi się na utratę pewnych praw (w tym zajmowania innych stanowisk publicznych), zyskując w zamian inne, wynikające z objętego urzędu. Z tego też względu ograniczenia związane z pełnieniem funkcji publicznych nie są sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości³⁶.

Trybunał nie podzielił także zarzutu, że art. 24a i art. 24b u.s.g są sprzeczne z konstytucyjnym prawem do pracy. TK przypomniał, że „prawa do pracy nie można rozumieć w sposób absolutny. Tak jak mogą istnieć zawody czy stano-

³⁵ TK zacytował w uzasadnieniu swoje stanowisko wyrażone w orzeczeniu z 28 listopada 1995 r. (K 17/95).

³⁶ B. Zawadzka, *Zakaz łączenia mandatu radnego z zatrudnieniem w administracji tej samej gminy*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 12, s. 31.

wiska pracy, których łączenia może zakazywać ustawodawca, tak też przyjęcie mandatu przedstawicielskiego może rzutować ograniczająco na swobodę wyboru czy zachowania miejsca pracy”.

Ponadto zakazane jest powierzenie przez wójta radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d ustawy o samorządzie gminnym).

Najwięcej wątpliwości, z uwagi na niedookreśloność przepisu, może budzić sformułowanie zawarte w art. 24e ust. 1 u.s.g., który zakazuje radnym podejmowania dodatkowych zajęć, które mogą podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. Klasyfikacji, czy dodatkowe zajęcie można łączyć z mandatem radnego czy nie, należy dokonywać w oparciu o analizę roty ślubowania radnego. Niepołączalność będzie dotyczyła takich zajęć, które będą godziły w dobro gminy, w której jest sprawowany mandat i dobro jej mieszkańców. Trudno jest wskazać jednoznacznie ich katalog, ponieważ ustawodawca posługuje się w tym względzie pewną niedookreślonością. Dzięki temu żadne dodatkowe zajęcie radnego nie pozostanie poza zakresem analizy z punktu widzenia *incompatibilitas*. Rodzi to jednak pewne niebezpieczeństwo nadużyć. Dlatego też, moim zdaniem, analiza działań związanych z tym zakazem nie powinna być prowadzona w sposób rozszerzający. Tylko aktywność godząca w sposób niebudzący wątpliwości w dobro gminy i jej mieszkańców może zostać uznana za niedozwoloną. W razie braku takiej pewności należy dopuścić łączenie takiego zajęcia ze sprawowaniem mandatu radnego samorządu terytorialnego. Każdy przypadek będzie zatem musiał być rozpatrywany osobno, z uwzględnieniem całokształtu podejmowanych przez radnego działań dodatkowych.

Przypomnieć należy, że wskazane wyżej zakazy dotyczą zatrudnienia czy wykonywania prac na rzecz gminy „macierzystej”, czyli w tej, w której radny został wybrany. Radni nie mogą posiadać pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Udziały lub akcje przekraczające ten pakiet powinny być zbyte przez radnego przed pierwszą sesją rady gminy, a w razie niezbycia ich nie uczestniczą one przez okres sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w wykonywaniu przysługujących im uprawnień (prawa głosu, prawa do dywidendy, prawa do podziału majątku, prawa poboru)³⁷.

Mandatu radnego samorządu terytorialnego nie może sprawować osoba zajmująca stanowisko sędziowskie. Swego czasu identyczne stanowisko przyjęła

³⁷ Art. 24f ust. 5 u.s.g.

Krajowa Rada Sądownictwa wskazując, że „sędzia wybrany do pełnienia funkcji w organach samorządu terytorialnego jest obowiązany zrzec się stanowiska”³⁸. Zakaz taki formułuje wprost ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych w art. 98, ale dotyczy on również sędziów innych sądów³⁹.

W przypadku *incompatibilitas* urzędu sędziowskiego i mandatu przedstawicielskiego pojawia się problem związany z tym z ustaleniem, czy mamy w tym wypadku do czynienia z niewybieralnością, czyli z zakazem kandydowania w czasie pełnienia urzędu sędziowskiego na stanowisko radnego, czy zakaz ten uaktualnia się dopiero po zdobyciu przez sędziego mandatu. Gdyby analizę tego zagadnienia ograniczyć wyłącznie do treści ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, to należałoby się opowiedzieć za drugim rozwiązaniem. Sędziemu ubiegającemu się o mandat radnego udziela się bowiem urlopu bezpłatnego na czas kampanii wyborczej, co oznacza, że sędziego nie obowiązuje wyłączenie spod biernego prawa wyborczego. Tezę tę wzmacnia treść art. 98 ust. 2, który stanowi, że „sędzia, który został (...) wybrany do pełnienia funkcji w organach (...) samorządu terytorialnego (...), jest obowiązany zrzec się niezwłocznie swojego urzędu, chyba że przechodzi w stan spoczynku”. Ustawodawca nie widzi zatem przeciwwskazań, aby sędzia mógł się zaangażować w kampanię wyborczą, konieczne jest jednak uzyskanie – dla legalizacji tych działań – urlopu w dotychczasowym miejscu pracy. Przeciwno akceptacji takiego poglądu zdaje się jednak świadczyć regulacja konstytucyjna. Z art. 178 ustawy zasadniczej wyraźnie wynika, że z zawodem sędziego związany jest przymiot apolityczności. Tymczasem zaangażowanie się w kampanię wyborczą wymaga podjęcia szeregu działań o ewidentnie politycznym charakterze: znalezienia się na liście wyborczej jakiegось ugrupowania, odbywania spotkań z wyborcami czy wykreowania własnego programu politycznego⁴⁰.

Dlatego sędzia, którzy marzy o karierze politycznej, aby czynić zadość zasadzie niezawisłości, winien nie tylko skorzystać z bezpłatnego urlopu na czas kampanii wyborczej (jak nakazuje przywołana wyżej ustawa), ale w ogóle zrezygnować z dalszego pełnienia funkcji orzeczniczych⁴¹. W piśmiennictwie zdania na ten temat są jednak podzielone⁴².

³⁸ Opinia KRS z 7 października 1998 r. w sprawie łączenia stanowiska sędziego z mandatem radnego.

³⁹ Na przykład Prawo o ustroju sądów administracyjnych w sprawach nieuregulowanych tą ustawą odsyła do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych.

⁴⁰ Zob. L. Gardocki, *Apolityczność sędziów*, „Rzeczpospolita” z 7 grudnia 1998 r.

⁴¹ P. Kuczma, *Rola sądów w procesie ochrony wolności i praw jednostki*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. II. *Charakter, zakres realizacji oraz ochrona wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, (w druku).

⁴² Zob. L. Garlicki, *Art. 103*, [w:] L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 9.

Nieco inne zasady będą dotyczyć prokuratorów ubiegających się o mandat przedstawicielski. W ich przypadku ustawa o prokuraturze⁴³ nakazuje, podobnie jak w przypadku sędziów, skorzystanie z bezpłatnego urlopu na czas kampanii wyborczej (art. 44 ust. 4). Prokuratorów obowiązuje bowiem zakaz przynależności do partii politycznej oraz zakaz brania udziału w działalności politycznej w okresie zajmowania stanowiska (art. 44 ust. 3). Jest on zatem swej istocie sformułowany identycznie jak ten, który odnosi się do sędziów. Tyle że nie ma podstawy konstytucyjnej. Ustawa zasadnicza z 1997 r. dokonała bowiem dekonstytucjonalizacji prokuratury. Niektórzy autorzy wskazują, że przyczyną tego stanu rzeczy był brak wiary w to, że ta instytucja nie będzie upolityczniona, a ponadto pamiętano jej doniosły wkład w utrwalaniu systemu w okresie PRL⁴⁴. Według innych zaniechanie konstytucyjnej regulacji prokuratury było po prostu efektem braku wypracowanej i sprecyzowanej wizji modelu prokuratury w Polsce⁴⁵. Fakt ten jest jednak o tyle znaczący, że w przypadku prokuratorów nie ma wątpliwości, że należy dopuścić możliwość ubiegania się przez nich o mandat przedstawicielski w czasie urlopu bezpłatnego, jako że nie ma tu kolizji z aktem normatywnym o wyższej mocy prawnej.

Art. 24f ustawy o samorządzie gminnym przewiduje zakaz:

- a) prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁶ na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, czyli prowadzenia jednoosobowej działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej;
- b) prowadzenia działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, to znaczy prowadzenie działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami w formie np. spółki cywilnej. W ramach spółki cywilnej dochodzi bowiem do aktywnego osobistego prowadzenia spraw tego podmiotu. Przy tym

⁴³ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. (Dz.U. Nr 31, poz. 138 z późn. zm.).

⁴⁴ Ł. Kaczkowski, *O potrzebie konstytucjonalizacji prokuratury w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] B. Banaszak i M. Jabłoński (red.), *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Wrocław 2010, s. 411.

⁴⁵ S.J. Jaworski, *Konstytucjonalizacja prokuratury – problem nadal aktualny czy już definitywnie zamknięty*, [w:] T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 93.

⁴⁶ Wyrażenie to należy rozumieć na tle ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.). Zgodnie z art. 2 tejsze ustawy „działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa prowadzona w sposób zorganizowany i ciągły”.

- ujęciu prowadzenia działalności gospodarczej wspólnie z innymi osobami nie stanowi np. członkostwo w spółdzielni czy stowarzyszeniu prowadzącym działalność gospodarczą, jak również uczestniczenie w charakterze wspólnika w spółce akcyjnej. „W takich bowiem wypadkach działalność gospodarcza prowadzona jest odpowiednio przez stowarzyszenie, spółdzielnię czy spółkę, nie zaś przez osobę uczestniczącą biernie w przedsiębiorcy poprzez udział czy stosunek członkostwa”⁴⁷;
- c) zarządzania działalnością gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat;
 - d) występowania w roli przedstawiciela lub pełnomocnika w prowadzeniu działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat⁴⁸.

Jeżeli chodzi o zakazy wymienione w lit. c oraz d, to wątpliwości w piśmiennictwie wywołuje ustalenie, czy wspomniane zakazy odnoszą się do działalności gospodarczej rozumianej jak w lit. a oraz b, czy może zakazy te dotyczą wszelkich możliwych form prawnych prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego. Według wykładni literalnej zakaz zarządzania, bycia przedstawicielem lub pełnomocnikiem należy odnosić wyłącznie do prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami (w formie spółki cywilnej). Zastosowanie wykładni funkcjonalnej, do której odwołać się można tylko wtedy, gdy zastosowana wykładnia językowa pozostawia wątpliwości co do właściwego sensu normy prawnej, powoduje jednak, że radnego zakaz ten dotyczy niezależnie od formy prawnej, w jakiej działalność gospodarcza jest prowadzona. Wydaje się, że należy odpowiedzieć się za tym drugim rozwiązaniem. *Ratio legis* takiego unormowania stanowi bowiem chęć uniknięcia wystąpienia sytuacji, w których mogła by zaistnieć wątpliwość co do nadużycia mandatu radnego przy prowadzeniu przez reprezentanta działalności gospodarczej. Stąd „uzasadnione jest podjęcie decyzji o rezygnacji z prowadzenia takiej działalności, która może zostać uznana za naruszenie ustawowego zakazu, w tym zarządzania działalnością gospodarczą wykonywaną przez inny podmiot, taki jak fundacja czy stowarzyszenie z wykorzystaniem mienia (...) komunalnego”⁴⁹.

⁴⁷ M. Bajor-Stachańczyk, *W sprawie niektórych aspektów obowiązywania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez posłów z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego*, „Zeszyty Prawnicze” Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, 1(9) I–III 2006, s. 103–104.

⁴⁸ Podobne zakazy obowiązują posłów i senatorów. Zob. art. 107 Konstytucji w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

⁴⁹ M. Bajor-Stachańczyk, *op. cit.*, s. 106.

„Zwrot «wykorzystanie» oznacza prawo do dysponowania substratem materialnym (majątkiem) stanowiącym własność (...) samorządu terytorialnego. Dysponowanie owym substratem (rzeczą ruchomą lub nieruchomością, ale także prawem na dobrach niematerialnych) może być wykonywane zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie⁵⁰. Pojęcie mienia należy rozumieć przez pryzmat art. 34 Kodeksu cywilnego, czyli jako własność i inne prawa rzeczowe. Wykorzystywanie mienia komunalnego będą zatem „wszelkie formy dysponowania tym mieniem, z zastrzeżeniem, że jest ono wykorzystywane do prowadzonej działalności gospodarczej. Do przypadków takich zaliczyć można dzierżawienie, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, pomieszczeń od gmin, czy też korzystanie z wynajmowanych urządzeń. W tym zakresie mieści się także korzystanie z dotacji komunalnych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej”⁵¹.

Powyższe zakazy podejmowania czy wykonywania określonej działalności przez radnych związane są z prowadzeniem działalności gospodarczej i należy postrzegać je jako element regulacji dotyczących kwestii antykorupcyjnych. Istotą ich wprowadzenia jest zapobieżenie wystąpieniu konfliktu interesów oraz wykorzystywania pozycji radnego do prowadzenia własnych interesów lub interesów osób trzecich, za których prowadzenie radny otrzymywać może pewne gratyfikacje finansowe. Radny należący do grona osób zaufania publicznego może prawidłowo pełnić swoją funkcję tylko wówczas, gdy nie czerpie z niej dodatkowych korzyści majątkowych.

Sprawowanie mandatu stwarzałoby radnemu uprzywilejowaną pozycję przy prowadzeniu działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego wobec innych podmiotów, stąd jej prowadzenie jest dla radnego niedozwolone⁵². Zakaz ten połączony jest z koniecznością składania przez radnych cyklicznych oświadczeń o stanie swojego majątku (majątku odrębnego oraz majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową)⁵³, co ma służyć m.in. kontroli realizacji powyższego zakazu.

Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej stanowi niewątpliwie naruszenie konstytucyjnej wolności wyrażonej w art. 20. Jednak sama ustawa zasadnicza zezwala na jej ograniczanie, ale tylko w drodze ustawy i gdy jest to niezbędne ze względu na ważny interes publiczny (art. 22). W jednej ze swoich uchwał Trybunał Konstytucyjny zezwolił na ograniczanie tej wolności wobec

⁵⁰ Uchwała TK z 2 czerwca 1993 r., W 17/92.

⁵¹ M. Bajor-Stachańczyk, *op. cit.*, s. 105.

⁵² J. Repel, *Art. 107*, [w:] J. Boć (red.), *op. cit.*, s. 187.

⁵³ Zob. np. art. 24h u.s.g..

szczególnych grup podmiotów pełniących funkcje publiczne. „Zasadnicze znaczenie należy przypisywać charakterowi mandatu przedstawicielskiego jako dobrowolnej służby publicznej, polegającej m.in. na przyjęciu przez mandatariusza dodatkowych obowiązków, od których wolni są pozostali obywatele (...). Celem (...) jest zapobieżenie angażowania się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące (...) podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość (...). Chodzi tu zwłaszcza o sytuację tzw. konfliktu interesów”⁵⁴. Trybunał wskazał również, że poddanie osób zajmujących eksponowane stanowiska w państwie dodatkowym nakazom i zakazom nie może być traktowane jako naruszenie zasady równości⁵⁵.

Brak konstytucyjnego unormowania kwestii *incompatibilitas* w odniesieniu do radnego powoduje, że ustawodawca zyskał duży zakres swobody w unormowaniu tej materii. Z tego przywileju skorzystano skwapliwie, gdyż katalog stanowisk, z którymi nie można łączyć mandatu radnego, został przez ustawodawcę nakreślony dość szeroko. Nie ustrzegł się on jednak przy tym od pewnych nieścisłości, które rodzą poważne problemy interpretacyjne. W tym względzie konieczna wydaje się ingerencja ustawodawcy, w taki sposób, aby precyzyjnie określić sferę objętą *incompatibilitas*.

Rygorystyczne podejście do niepołączalności jest ze wszech miar uzasadnione. Przede wszystkim chroni samego radnego przed podejrzeniami o korupcję czy o wykorzystywanie swoich powiązań do bogacenia się kosztem wspólnoty, której jest reprezentantem. Dzięki temu może on w pełni oddać się realizacji funkcji przedstawicielskiej. Rygoryzm norm prawnych w tej sferze jest natomiast łagodzony faktem, że wybór zajmowanego stanowiska zależy od samego radnego. Gdyby jednak nie dokonał on tego wyboru, przepisy określają pewne sankcje polegające najczęściej na wygaśnięciu mandatu.

⁵⁴ Uchwała TK z 13 kwietnia 1994 r., W 2/94.

⁵⁵ Wyrok TK z 23 czerwca 1999 r., K 30/98.

Streszczenie

Niepołączalność mandatu radnego samorządu terytorialnego

Przedmiotem artykułu jest charakterystyka zasady *incompatibilitas* w odniesieniu do radnych. Rozważania rozpoczynam od wskazania istoty *incompatibilitas* i jej rozumienia w doktrynie i orzecznictwie. Następnie opisuję stanowiska, których nie można łączyć z mandatem radnego samorządowego oraz rodzaje działalności, którymi radny nie może się zajmować. Zwracam również uwagę na pewne problemy interpretacyjne unormowań dotyczących opisywanej tu materii.

Summary

Incompatibilitas of the mandate of local government councilor

The subject of the article is *incompatibilitas* in relation to councilors. To begin with, I point out the essence of *incompatibilitas* and how it is understood in the doctrine and the case law. It is followed by the description of the positions which cannot be combined with the office of councilor and those local government activities, which the councilor cannot deal with. I also point out certain problems with interpretation of the regulation of the matter described here.