

Piotr Czarny

Opinia prawna w sprawie statusu posła zatrudnionego na stanowisku sekretarza gminy¹

Legal opinion on the status of a Deputy employed as secretary of the commune (WAUiP-899/16): A person employed as secretary of the commune (county, province), who has been granted unpaid leave in connection with the assumption of a seat in parliament, is still subject to the statutory prohibition on the creation of, and membership in, political parties. Membership in a political party of a person who is in this situation, existing at the end of unpaid leave must be considered as the basis for the refusal to allow such a person to perform the duties for the position held and for recruitment to other equivalent position. If membership in a political party would expire before returning to his/her duties in the office of the commune, it could be by the employer as a basis for changing conditions employment (change in position), but there is no such necessity.

Keywords: incompatibility | political party | Deputy | local government | unpaid leave

Słowa kluczowe: łączenie stanowisk | partia polityczna | poseł | samorząd terytorialny | urlop bezpłatny

Doktor nauk prawnych, starszy wykładowca na Uniwersytecie Jagiellońskim, ekspert ds. legislacji BAS; piotr.czarny@neostrada.pl.

Zagadnienia wstępne

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej jest odpowiedź na dwa pytania. Po pierwsze, chodzi o to, czy sekretarz gminy, który po objęciu mandatu poselskiego otrzymał urlop bezpłatny, może ponownie zapisać się do partii politycznej. Po drugie, czy przynależność do partii politycznej w okresie sprawowania mandatu poselskiego byłaby przeszkodą w powrocie na stanowisko sekretarza gminy po zakończeniu kadencji Sejmu.

¹ Opinia sporządzona 12 maja 2016 r na zlecenie Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość; BAS-WAUiP-899/16.

Jeśli chodzi o pytanie pierwsze, to zauważyć na wstępie należy, że obowiązujące przepisy w sposób jednolity regulują problematykę przynależności sekretarza gminy (powiatu, województwa) do partii politycznych, a zatem prawnie nieistotne jest, czy osoba taka po raz pierwszy zostałaby członkiem tego typu zrzeszenia, czy też byłaby to swego rodzaju kontynuacja członkostwa (pownone zapisanie się) w tej samej lub też innej partii politycznej.

Niniejsza opinia sporządzona została na podstawie przepisów ustawy z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. 2014, poz. 1202, ze zm.; dalej: u.p.s.), ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. 2011, nr 7, poz. 29, ze zm.; dalej: u.w.m.p.s.) i ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 2014, poz. 1502, ze zm.; k.p.) oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego podjętej w pytaniu problematyki. W związku z treścią pytania opinia odnosi się do statusu posła, jednak ze względu na analogiczną regulację dotyczącą senatorów, może mieć zastosowanie również do parlamentarzystów zasiadających w drugiej izbie.

Należy podkreślić, że wspomniane wyżej akty prawne nie regulują wprost poruszonej w pytaniach problematyki i nie są do siebie w pełni dostosowane (m.in. pod względem terminologicznym), co utrudnia udzielenie jednoznacznych odpowiedzi.

Uzasadnienie i ustalenia szczegółowe

1. Punktem wyjścia dla odpowiedzi na pierwsze z pytań jest art. 5 ust. 5 u.p.s., zgodnie z którym: *Sekretarz nie ma prawa tworzenia partii politycznych ani przynależności do nich*. Chodzi tutaj w myśl art. 5 ust. 1 tej u.p.s. o sekretarza gminy, powiatu lub województwa, a dokładniej o osoby zatrudnione na tych stanowiskach, ponieważ z istoty rzeczy do partii politycznej przystąpić może obywatel Rzeczypospolitej Polskiej w ramach korzystania ze swoich konstytucyjnych praw obywatelskich, a nie działając jako funkcjonariusz publiczny zajmujący określone stanowisko w strukturze władz administracyjnych. Przepis ten oznacza ustawową niedopuszczalność zatrudnienia na stanowisku sekretarza osoby będącej członkiem jakiegokolwiek partii politycznej, jak również nakaz rozwiązania umowy o pracę lub też przeniesienia określonej osoby na inne stanowisko służbowe, gdyby w okresie sprawowania urzędu sekretarza przystąpiła ona do partii politycznej lub uczestniczyła w jej tworzeniu, a konkretnie w czynnościach prawnych z tym związanych opisanych w art. 11 i art. 9 ust. 2 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. 2011, poz. 924, ze zm.).

W myśl art. 30 ust. 1 u.w.m.p.s.: *W okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy: w Kancelarii Sejmu, w Kancelarii Senatu, w Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, w Biurze Trybunału Konstytucyjnego, w Najwyższej Izbie Kontroli,*

w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich, w Biurze Rzecznika Praw Dziecka, w Biurze Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, w Krajowym Biurze Wyborczym, w Państwowej Inspekcji Pracy, w administracji rządowej i samorządu terytorialnego – z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru – oraz nie mogą wykonywać pracy w charakterze sędziego, asesora sądowego i prokuratora, pracownika administracyjnego sądu i prokuratury, a także nie mogą pełnić zawodowej służby wojskowej. Przepis ten, jeśli chodzi o wykonywanie pracy „w samorządzie terytorialnym”, ma swoją podstawę w art. 103 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym inne niż wymienione w ustawie zasadniczej przypadki łączenia mandatu poselskiego z funkcjami publicznymi oraz zakazu jego sprawowania określa ustawa.

Osoba zajmująca stanowisko sekretarza gminy (powiatu, województwa) podlega wyrażonemu w art. 30 ust. 1 u.w.m.p.s. zakazowi, ponieważ zatrudnienie na takim stanowisku odbywa się na podstawie umowy o pracę (a nie na podstawie wyboru – art. 4 ust. 1 pkt 1 i 3 u.p.s.), a zatem niewątpliwie wykonywanie obowiązków służbowych odbywa się na podstawie stosunku pracy. Urzędy gmin, powiatów i województw, w których działają sekretarze, są też bez wątpienia elementem samorządu terytorialnego.

Artykuł 30 ust. 2 w związku z art. 29 ust. 1 u.w.m.p.s. przewiduje w opisanej sytuacji, że posłowi lub senatorowi udzielany jest z urzędu urlop bezpłatny na okres sprawowania mandatu oraz trzech miesięcy po jego wygaśnięciu bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy.

Interpretując tę regulację, Sąd Najwyższy stwierdził, że: *przepis art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie zabrania parlamentarzystom pozostawania w stosunkach pracy z wymienionymi w nim podmiotami, a jedynie czynnego realizowania treści tego stosunku, czyli wykonywania pracy za wynagrodzeniem. W doktrynie podkreśla się, że to swoiste zawieszenie stosunku pracy nie następuje jednak z mocy prawa, lecz w drodze zastosowania instytucji urlopu bezpłatnego (udzielanego – zgodnie z art. 30 ust. 2 ustawy – z urzędu, a nie na wniosek pracownika, jak ma to miejsce w przypadku stosunków pracy z innymi pracodawcami, o jakich mowa w art. 29 ust. 1 tego aktu). (...) Reasumując, art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie ustanawia obowiązku rozwiązania przez parlamentarzystę stosunku pracy w określonej w tym przepisie kategorii pracodawców, a jedynie rezygnację z czynnego realizowania tego stosunku, czemu służy instytucja urlopu bezpłatnego udzielanego przez pracodawcę z urzędu. Odmienna interpretacja powyższego przepisu i przyjęcie istnienia po stronie posła (senatora) bezwzględnego zakazu dalszego zatrudnienia u tychże pracodawców stawiałoby pod znakiem zapytania celowość regulacji ust. 2 tego artykułu².*

Koresponduje to z podstawowym przyjętym w prawie pracy założeniem dotyczącym charakteru urlopu bezpłatnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy:

² Wyrok SN z 12 listopada 2014 r., sygn. akt II PK 24/14, LEX nr 1621336.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym oraz jednolitymi poglądami doktryny urlop bezpłatny (art. 174 § 1 k.p.) jest okresem, w którym, mimo trwania stosunku pracy, ulegają zawieszeniu wzajemne obowiązki i uprawnienia stron tego stosunku (świadczenie pracy oraz wypłata wynagrodzenia)³.

Ustalenia te prowadzą do wniosku, że objęcie mandatu poselskiego i udzielenie w związku z tym urlopu bezpłatnego nie oznacza, iż osoba będąca sekretarzem gminy przestaje nim być. Pozostaje bowiem nadal w stosunku pracy na zajmowanym stanowisku. Po zakończeniu okresu urlopu bezpłatnego podejmuje obowiązki służbowe (pracownicze) bez konieczności zawarcia nowej umowy o pracę. Osoba taka zwolniona zostaje jedynie z obowiązku świadczenia pracy i nie ma w związku z tym prawa do otrzymywania wynagrodzenia. Tak więc stwierdzić należy, że osoby takiej nadal dotyczy zakaz zawarty w art. 5 ust. 5 u.p.s. odnoszący się do wszystkich osób będących sekretarzami gmin (powiatów, województw). Przepis ten nie zawiera bowiem zastrzeżenia, w myśl którego dotyczyłby wyłącznie sekretarzy wykonujących w określonym czasie obowiązki służbowe. Również ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie daje wyraźnej podstawy do zróżnicowania w tym zakresie. Zgodnie zaś z ogólną regułą wykładni prawa *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (dosł. tam, gdzie ustawa nie rozróżnia, nie naszą jest rzeczą wprowadzać rozróżnienie), jeżeli ustawa pewną sytuację traktuje jednolicie, w drodze interpretacji nie należy wprowadzać odstępstw i różnego traktowania. W analizowanej tu kwestii zwrócić też trzeba uwagę, że zgodnie z art. 11 Konstytucji partie polityczne zrzeszają obywateli Rzeczypospolitej Polskiej m.in. na zasadzie równości, jeżeli więc ustawa wprowadza zakaz członkostwa należy traktować go jednolicie.

Poza tym zgodnie z przytoczonymi orzeczeniami Sądu Najwyższego udzielenie urlopu nie powoduje rozwiązania stosunku pracy (co oznaczałoby utratę stanowiska), ale jedynie zawieszenie wykonywania obowiązków sekretarza gminy (powiatu, województwa) wobec pracodawcy i obowiązków zakładu pracy wobec niego. Natomiast art. 5 ust. 5 u.p.s. nie dotyczy powinności o charakterze obowiązków wobec pracodawcy, ale kwestii „pozazawodowych” zachowań spoza sfery pojmowanych ściśle obowiązków pracowniczych. Te zaś „powinności” i zakazy nie ulegają zawieszeniu z chwilą udzielenia urlopu bezpłatnego.

Oczywiście można zastanawiać się, czy w odniesieniu do sekretarza gminy (powiatu, województwa), który objął mandat poselski i w związku z tym nie wykonuje obowiązków pracowniczych, zakaz przynależności do partii politycznych ma uzasadnienie funkcjonalne. Ustawa o pracownikach samorządowych ma na celu: *zapewnienie zawodowego, rzetelnego i bezstronnego wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny* (art. 1 u.p.s.), sekretarz gminy zaś korzystający z urlopu bezpłatnego w związku z objęciem mandatu parlamentarnego zadań takich przez pewien czas bezpośrednio nie wykonuje.

³ Wyrok SN z 6 stycznia 2009 r., sygn. akt II PK 111/08, LEX nr 738348.

Nie zmienia to jednak faktu, że może nadal powoływać się w swej działalności publicznej na zajmowanie stanowiska sekretarza gminy. Zwrócić też należy uwagę, że obowiązujące przepisy nie dają podstaw do innego traktowania urlopu bezpłatnego udzielonego na podstawie art. 30 ust. 2 u.w.m.p.s. niż innych przypadków zastosowania tej instytucji (art. 174 § 1 k.p.) oraz innych rodzajów urlopów. Trudno *a priori* założyć, że posłowie czy senatorowie mają być w tym zakresie traktowani w sposób „korzystniejszy”, bo byłoby to niezgodne z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Tak więc argumenty funkcjonalne mogłyby uzasadnić ewentualną nowelizację obowiązujących przepisów, ale trudno byłoby je uznać za uzasadnienie odejścia od wykładni językowej i systemowej art. 5 ust. 5 u.p.s. i przyjęcia zawężającej jego interpretacji.

Należy tu wyraźnie zaznaczyć, że zakaz określony w art. 5 ust. 5 u.p.s. powinien być interpretowany ściśle i nie podlega wykładni rozszerzającej, a więc nie może być przenoszony w drodze analogii na inne typy zrzeczeń, również tych o charakterze politycznym⁴. Stąd też przyjęte wcześniej założenie nie może być interpretowane jako zakaz przystąpienia przez posła zajmującego stanowisko sekretarza gminy do klubu lub koła poselskiego lub też klubu parlamentarnego (art. 17 u.w.m.p.s.), o ile regulamin dopuszcza taką sytuację⁵. Stąd też stosowanie wspomnianego zakazu nie powoduje bezpośrednio ograniczeń w realizacji praw parlamentarzysty.

2. Jeśli chodzi o drugie pytanie, to w związku z wcześniejszymi rozważaniami, traktować je należy w kontekście swego rodzaju sankcji, które mogą być zastosowane w sytuacji zachowania niezgodnego z powyżej przedstawionymi ustaleniami. Dodać też należy, że pytanie nie precyzuje całkiem wyraźnie jednej istotnej dla odpowiedzi kwestii. Chodzi mianowicie o to, czy pytanie dotyczy sytuacji, w której poseł przed „powrotem” świadczenia pracy na stanowisku sekretarza gminy przestał być członkiem partii politycznej, czy też takiej, gdy nadal nim pozostaje. Użyte w pytaniu sformułowanie odnoszące się do członkostwa w partii politycznej w okresie sprawowania mandatu sugeruje jednak, że chodzi o pierwszy z zarysowanych wcześniej „wariantów”. W tym zakresie odpowiedź na to pytanie wynika przede wszystkim z art. 31 ust. 1 u.w.m.p.s. Zgodnie z tym przepisem pracodawca, u którego poseł lub senator otrzymał urlop bezpłatny, jest obowiązany zatrudnić go po zakończeniu urlopu bezpłatnego lub – w razie jego gotowości do pracy – po wygaśnięciu mandatu, na tym samym lub równorzędnym pod względem płacowym stanowisku pracy, z wynagrodzeniem, jakie otrzymywałby poseł lub senator, gdyby nie skorzystał z urlopu bezpłatnego. W literaturze zwraca się uwagę, że sformułowanie „za-

⁴ Por. wyrok WSA we Wrocławiu z 6 września 2011 r., sygn. akt III SA/Wr 294/11, LEX nr 966617.

⁵ Zob. np. art. 2 regulaminu Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość, <http://kppis.pl/regulaminkppis.pdf> [dostęp 9 maja 2016 r.].

trudnić” jest w tym przypadku niewłaściwe, poseł nie przestał bowiem być pracownikiem. Chodzi więc w istocie o „dopuszczenie do pracy”⁶. Jak stwierdził Sąd Najwyższy: *Art. 31 ust. 1 [u.w.m.p.s.] przewiduje bezwarunkowe uprawnienie byłego posła (senatora) do ponownego zatrudnienia u pracodawcy, u którego otrzymał urlop bezpłatny. Uprawnienia tego nie niweczy wcześniejsze niż okres sprawowania mandatu ustanie urlopu bezpłatnego związane z wygaśnięciem stosunku pracy. Wymienioną regulację należy ocenić jako element ochrony trwałości zatrudnienia posła w celu zapewnienia mu warunków do właściwego wypełniania obowiązków poselskich*⁷. Podkreślić tu również należy, że zgodnie z art. 41 k.p. pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę w czasie urlopu pracownika, a także w czasie innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy, jeżeli nie upłynął jeszcze okres uprawniający do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Przepis ten dotyczy wszelkiego rodzaju urlopów, w tym również urlopu bezpłatnego. Niezależnie od tego, z przytoczonego wcześniej wyroku Sądu Najwyższego wynika, że nawet w wyjątkowej sytuacji, gdyby rozwiązano z posłem stosunek pracy w okresie urlopu bezpłatnego, to i tak przysługuje mu roszczenie o zatrudnienie u tego pracodawcy, u którego otrzymał urlop bezpłatny. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem wyraźnie, że roszczenie to ma charakter „bezwarunkowy”.

Poza tym, jak wynika z cytowanego wcześniej przepisu, ochrona stosunku pracy posła (senatora) dotyczy samego zatrudnienia oraz wysokości wynagrodzenia, natomiast nie odnosi się bezwarunkowo do zajmowanego stanowiska. Z ochrony trwałości stosunku pracy posła nie wynika bowiem obowiązek „przyjęcia go” na stanowisko tożsame z tym, które pełnił przed objęciem mandatu. Jeżeli więc były poseł byłby członkiem partii politycznej, pracodawca nie powinien dopuścić go do świadczenia pracy na stanowisku sekretarza gminy (powiatu, województwa), ale „zatrudnić go” na innym stanowisku. Dopuszczenie osoby będącej członkiem partii politycznej do wykonywania obowiązków sekretarza gminy (powiatu, województwa) byłoby oczywistym naruszeniem art. 5 ust. 5 u.p.s. Sekretarz gminy (powiatu, województwa) z chwilą przystąpienia do partii politycznej traci bowiem uprawnienia konieczne do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku. W takiej sytuacji ochronie podlegałoby jednak wynagrodzenie byłego posła.

Jeżeli natomiast przeszkoda w podjęciu obowiązków sekretarza gminy (powiatu, województwa) w postaci członkostwa w partii politycznej już nie występowałaby w momencie zakończenia urlopu bezpłatnego (poseł wystąpił bowiem wcześniej z partii politycznej), to nie można wykluczyć, że „jego” pracodawca może „skierować” go na inne stanowisko, o ile jest ono płaco-

⁶ J. Stelina, Komentarz do art. 31 – uwaga 1 [w:] K. Grajewski, J. Stelina, P. Uziębło, *Komentarz do ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, LEX 2014.

⁷ Wyrok SN z 4 marca 2004 r., sygn. akt I PK 418/04, OSNP 2005, nr 1, poz. 7.

wo równorzędne. Nie występuje jednak wówczas bezpośrednia przeszkoda prawna w postaci „powrotu” na zajmowane stanowisko. Z treści cytowanego art. 31 ust. 2 u.w.m.p.s. wynika bowiem możliwość zatrudnienia byłego posła na innym stanowisku, nawet jeśli nie ma przeszkód prawnych w ponownym podjęciu obowiązków na stanowisku zajmowanym wcześniej. Jak podkreśla się w literaturze: *Pracodawca powinien więc przede wszystkim zaoferować powracającemu pracownikowi pracę na tym samym lub równorzędnym pod względem płacowym stanowisku (chodzi więc o stanowisko co najmniej tak samo zaszerogowane, jak to, które zajmował pracownik przed rozpoczęciem urlopu bezpłatnego)*⁸. Z tego punktu widzenia dodać należy, że pracodawca samorządowy może uznać, iż wcześniejsza – choćby mająca miejsce tylko podczas urlopu bezpłatnego – przynależność do partii (stanowiąca – jak wspomniano wcześniej – naruszenie ustawy) i związana z nią działalność polityczna stanowią przesłankę pozwalającą na stwierdzenie, że doszło do utraty zaufania co do zawodowego i bezstronnego wykonywania swoich zadań przez sekretarza gminy. Tego rodzaju utrata zaufania może być traktowana jako uzasadnienie wypowiedzenia warunków pracy (art. 42 § 1 w związku z art. 45 § 1 k.p. i art. 43 ust. 1 u.p.s.). Dalsza abstrakcyjna analiza tego problemu jest niecelowa, wymagałaby bowiem odniesienia do konkretnej sytuacji faktycznej.

Podkreślić jednak należy, że zgodnie z art. 31 ust. 2 u.w.m.p.s. rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z posłem lub senatorem, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu, z wyjątkiem stosunku pracy z wyboru, oraz zmiana warunków jego pracy lub płacy w ciągu dwóch lat po wygaśnięciu mandatu, może nastąpić tylko za zgodą Prezydium Sejmu lub Prezydium Senatu. Dotyczy to posłów, którzy w okresie sprawowania mandatu parlamentarnego korzystali z urlopu bezpłatnego. Przyjąć należy, że regulacja ta obejmuje także sytuację, w której zmiana warunków pracy dotyczy określonego w umowie o pracę stanowiska służbowego⁹. Dokładna analiza kwestii proceduralnych nie jest jednak objęta pytaniami i wymagałaby bliższej szczegółowej oceny z punktu widzenia prawa pracy.

Podsumowanie

Podsumowując, należy stwierdzić, że osobę zatrudnioną na stanowisku sekretarza gminy (powiatu, województwa), której w związku z objęciem mandatu parlamentarnego udzielono urlopu bezpłatnego, nadal obowiązuje ustawowy zakaz tworzenia i przynależności do partii politycznych. Niezgodne z prawem

⁸ J. Stelina, Komentarz do art. 31 – uwaga 2, *op. cit.*

⁹ Por. I. Galińska-Rączy, *Niektóre aspekty stosowania art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu (sprawa indywidualna)* [w:] *Status posła*, cz. II, I. Galińska-Rączy (red.), Warszawa 2007, s. 263.

byłoby zatem zarówno „zapisanie się” („ponowne zapisanie się”) przez taką osobę do tego rodzaju zrzeszenia, jak i jej udział w tworzeniu nowej partii.

Ponadto członkostwo w partii politycznej osoby zatrudnionej na stanowisku sekretarza gminy (powiatu, województwa), której w związku z objęciem mandatu parlamentarnego udzielono urlopu bezpłatnego, istniejące w momencie zakończenia tego urlopu, musi zostać potraktowane jako podstawa do odmowy dopuszczenia takiej osoby do wykonywania obowiązków służbowych (świadczenia pracy) na zajmowanym stanowisku oraz do zatrudnienia jej na innym stanowisku równorzędnym pod względem płacowym, tj. z zachowaniem wynagrodzenia, jakie otrzymywałaby, gdyby nie korzystała z urlopu bezpłatnego. Jeśli członkostwo w partii politycznej ustałoby przed ponownym podjęciem obowiązków w urzędzie gminy (powiatu, województwa), wówczas nie ma takiej konieczności, ale mogłoby to być przez pracodawcę potraktowane jako podstawa do zmiany warunków pracy (zmiany stanowiska).