

## **Prawa i obowiązki osób pełniących funkcje publiczne (zwłaszcza radnych i pracowników samorządowych).**

### Skróty użyte w tekście:

- j.s.t. - jednostka samorządu terytorialnego  
k.c. - ustawa z 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)  
k.k. - ustawa z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)  
k.p. - ustawa z 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)  
k.p.a. - ustawa z 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)  
k.p.c. - ustawa z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)  
k.r.o. - ustawa z 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.)  
k.s.h. - ustawa z 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.)  
u.a.rz. - ustawa z 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 80, poz. 872 ze zm.)  
u.b.w. - ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.)  
u.f.p. - ustawa z 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.)  
u.g.k. - ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zm.)  
u.g.n. - ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.)  
u.o.p.d.g. - ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 216, poz. 1584)  
u.p.b. - ustawa z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.)  
u.prac.sam. - ustawa z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.)  
u.p.s.a. - ustawa z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 53, poz. 1270 ze zm.)  
u.s.g. - ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm. - poprzedni tytuł: ustawa o samorządzie terytorialnym)  
u.s.p. - ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.)  
u.s.w. - ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.)  
u.wyb. - ustawa z 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.)

Osoba publiczna to zgodnie z definicją encyklopedyczną taka osoba, która wykonuje funkcje publiczne lub przez inną swoją działalność zawodową, gospodarczą, społeczną, polityczną, kulturalną itp. wpływa znacząco na funkcjonowanie społeczeństwa. Od czasu restytucji samorządu terytorialnego w Polsce status prawny osób zatrudnionych w jednostkach samorządu terytorialnego i określanych ogólnym mianem pracowników samorządowych jest szczególny, tak w odniesieniu do przepisów kodeksu pracy jak i w porównaniu z przepisami np. ustawy o pracownikach urzędów państwowych, natomiast członkowie rad j.s.t. w związku z wykonywaniem mandatu, korzystają też z ochrony prawnej jaka przysługuje im jako funkcjonariuszom publicznym.

Nie wszystkich pracowników samorządowych można jednak uznać za osoby pełniące funkcje publiczne. Zależy to od posiadania przez pracownika pewnych szczególnych uprawnień i powinności związanych przede wszystkim z prawem do władczego określania sytuacji adresatów działań administracji samorządowej. Tym bardziej, że realizacja funkcji publicznych przez pracownika samorządowego nie jest przy tym powiązana z konkretnymi podstawami zatrudnienia, ale dotyczy każdego rodzaju nawiązania stosunku pracy.<sup>1</sup> O przypisaniu, bądź nie przypisaniu, danemu pracownikowi samorządowemu pełnienia funkcji publicznej decydować będzie zatem adresowanie doń szczególnych uprawnień (tj. takich, które zwykłemu pracownikowi nie przysługują) oraz szczególnych powinności i szczególnej odpowiedzialności (tj. takich, które zwykłego pracownika nie dotyczą).<sup>2</sup>

Wśród osób zatrudnionych w ramach struktur organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego prawnie wyróżniono już z chwilą restytucji instytucji samorządu terytorialnego w Polsce, tj. w roku 1990, kategorię pracowników samorządowych. Podstawową przesłanką do wyodrębnienia tej kategorii osób stało się uchwalenie pierwszej ustawy o pracownikach samorządowych (z dnia 22 marca 1990 r.).

Z punktu widzenia zasad systemu prawa, zwłaszcza takich jak zasady kompletności i spójności, należy uznać za trafny pogląd, że wprowadzanie odrębnych regulacji prawnych jest uzasadnione, jeśli dotyczą pewnych wyodrębnionych ze względu na jasne kryteria grup pracowniczych (zawodowych).<sup>3</sup> W przypadku ustanowienia kategorii pracownika samorządowego wobec ustawodawcy, jako odpowiedzialnego za

---

<sup>1</sup> Patrz: P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna,[w:] M.Stec (red.) Stosunki pracowników samorządowych, Warszawa 2008, s.103

<sup>2</sup> Ibidem, s.95.

<sup>3</sup> Patrz: B.Ćwiertniak, Ustawa o pracownikach samorządowych jako pragmatyka pracowników samorządu terytorialnego, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej, t.9, Katowice 1992, s. 7.

uchwalenie ustawy o pracownikach samorządowych, sformułowane zostały liczne zarzuty, że ustanowiona i wprowadzona tą ustawą nowa kategoria pracowników takich wymogów nie spełnia, gdyż nie idzie za nią podobieństwo wykonywanych zadań oraz tożsamość interesów zawodowych. Kategoria pracowników samorządowych jest bowiem bardzo niejednorodna, obejmuje nie tylko osoby, które w samorządzie pełnią funkcje związane z prowadzeniem postępowań administracyjnych, wydawaniem decyzji administracyjnych i podejmowaniem rozstrzygnięć, ale też szereg innych osób, takich jak np. asystentów i doradców, szeregowych pracowników zatrudnionych w urzędach j.s.t. i biurach jednostek administracyjnych j.s.t. a nawet pracowników zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi.

Podstawowym wyznacznikiem omawianej kategorii osób jest bowiem nie rodzaj wykonywanej pracy, lecz przede wszystkim miejsce zatrudnienia.<sup>4</sup> W zaistniałej sytuacji o tym, że możemy mówić o pracowniku samorządowym przesądzać i rozstrzygać zatem będzie w pierwszym rzędzie miejsce zatrudnienia, a nie sposób nawiązania stosunku pracy albo charakter wykonywanej pracy.<sup>5</sup>

Obecnie, jeżeli chodzi o status prawny tych osób, to determinowany jest on nie tylko przepisami ustrojowych ustaw samorządowych, ale przede wszystkim ustawą z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. 2008, nr223, poz.1458). Ustawa traktując o pracownikach samorządowych dzieli ich na pracowników zatrudnianych na podstawie (art. 4 ust. 1):

1. wyboru (w urzędzie marszałkowskim: marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa - jeżeli statut województwa tak stanowi; w starostwie powiatowym: starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu - jeżeli statut powiatu tak stanowi; w urzędzie gminy: wójt, burmistrz lub prezydent miasta; w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu związku i pozostali członkowie zarządu - jeżeli statut związku tak stanowi).
- 2) powołania (zastępca wójta, burmistrza, prezydenta miasta, skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa).
- 3) umowy o pracę (pozostali pracownicy samorządowi).

Ustawa stanowi przy tym, że pracownicy samorządowi są zatrudniani na stanowiskach: urzędniczych, w tym kierowniczych urzędniczych, jak też na stanowiskach doradców i asystentów oraz pomocniczych i obsługi (art. 4 ust. 2).

---

<sup>4</sup> Z.Góral, Prawo pracy w samorządzie terytorialnym, Warszawa 1999, s.38.

<sup>5</sup> A.Kisielewicz, pracownicy samorządowi po reformie publicznej, Prawo Pracy nr 3/1994, s.4.

Osobny status prawny mają więc radni, których co do zasady nie zaliczono do w ustawie do pracowników samorządowych, i których prawa i obowiązki regulowane są przepisami ustaw ustrojowych (o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym i samorządzie województwa) oraz, w mniejszym stopniu, determinowane są przepisami ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Warto przy tym zaznaczyć, że na status prawny wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oddziałuje także ustawa z o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza prezydenta miasta, choćby przez sam fakt ustalania kryteriów kandydowania.

Z racji, iż dostępne są szczegółowe komentarze<sup>6</sup> do najważniejszych z ww. ustaw w opracowaniu tym skupię się na wybranych regulacjach, mających szczególne znaczenie dla etycznego aspektu działania radnych i pracowników samorządowych oraz osób pełniących funkcje samorządowe.

Z uwagi na ustawowe determinacje (zwłaszcza te zawarte w art. 4 u.prac.sam.) można wskazać na pewne kategorie pracowników samorządowych. Zakres dyferencjacji ich pozycji prawnej jest daleko idący i wynika, w pierwszej kolejności, z wielości ustawowych podstaw zatrudnienia.<sup>7</sup> Jest to kryterium, które klarownie wyłania się wprost z przywołanego przepisu. Niestety powraca w tym miejscu problem poruszony już wcześniej, a mianowicie: jeżeli zostały wprowadzone odrębne regulacje prawne odnośnie do poszczególnych grup pracowników samorządowych (w tym wypadku chodzi o różne podstawy ich zatrudniania), to zabieg taki winien znajdować uzasadnienie w jasno określonych przesłankach merytorycznych, takich jak na przykład różny zakres przypisanych im praw i obowiązków. Niestety odwołanie się do innych kryteriów, według których różnicowana byłaby sytuacja prawna pracowników samorządowych, napotyka jednak na znacznie poważniejsze trudności niż w przypadku wyodrębnienia kategorii tych pracowników wedle rodzaju podstawy zatrudnienia.

Za szczególnie istotne należy więc uznać kryterium rodzaju wykonywanych zadań

---

<sup>6</sup> R.Skwarło, D.Bąbiak-Kowalska, S.Stefasieńko-Smaga, K.Kawecki, S.Płażek, Ustawa o pracownikach samorządowych, Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał, Warszawa 2009, wyd. Municipium, ISBN-978-83-60096-82-6; K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, Warszawa 2007, wyd. LexisNexis, , ISBN-978-83-7334-770-0; K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, M.Kotulski, P.Kryczko, S.Płażek, I.Skrzydło-Niżnik, Komentarz do ustawy o samorządzie województwa, Warszawa 2005, wyd. LexisNexis, ISBN-978-83-7334-622-2; K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, D.Dąbek, P.Dobosz, W.Kisiel, M.Kotulski, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, I.Skrzydło-Niżnik, Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, Warszawa 2005, wyd. LexisNexis, ISBN-83-7334-440-3.

<sup>7</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.94.

(pracy, obowiązków).<sup>8</sup> Pozwala ono na wyróżnienie trzech grup pracowniczych. Pierwszą grupę stanowią osoby pełniące funkcje urzędnicze, w tym urzędnicze kierownicze (choć obecne przepisy prawne nie wyróżniają już osobnej kategorii urzędnika samorządowego), drugą - pracownicy zatrudnieni na stanowiskach doradców i asystentów, trzecią zaś pracownicy pomocniczy oraz pracownicy obsługi (patrz: art. 4 ust. 2 u.prac.sam.)

Najsilniejszych argumentów normatywnych dla zaistnienia takiego rozróżnienia dostarczają przepisy - w istocie - drugorzędного znaczenia, mianowicie płacowe oraz o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych niezbędnych do pełnienia określonych funkcji. Sprawy te, jakkolwiek istotne dla samych pracowników samorządowych, nie mają jednak bezpośredniego odniesienia do wykonywania zadań, jakie zostają im powierzone i rodzajów uprawnień, z jakich korzystają wykonując te zadania. Dlatego warto rozważyć, według jakich w istocie cech identyfikowana jest grupa osób określanych jako pracownicy samorządowi zatrudnieni - zgodnie z literą ustawy - na stanowiskach urzędniczych, a zwłaszcza kierowniczych urzędniczych. Najogólniej rzecz ujmując w doktrynie nauki administracji przez pojęcie urzędników rozumie się z reguły te osoby, które są odpowiedzialne za prowadzenie postępowań administracyjnych, wydawanie decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych oraz podejmowanie rozstrzygnięć, a ewentualnie także podejmowanie działań o charakterze niewładczym (np. informacyjnych) w relacjach z adresatami działań administracji samorządowej. Należy przy tym pamiętać, że adresatem działań administracji mogą być m.in. zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, a także osoby tego statusu nie posiadające, jak np. podmioty prawa publicznego, jednostki budżetowe czy jednostki organizacyjne samej administracji.

Założenie to odwołuje się do znanego w nauce pojęcia pełnienia funkcji publicznych oraz kategorii funkcjonariusza publicznego. Warto zwrócić uwagę, że powołane wyżej rozróżnienie grup pracowników samorządowych na osoby pełniące funkcje urzędnicze i innych pracowników (zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych oraz obsługi) jest dokonywane nie tylko w nauce, ale także potocznie i kojarzone właśnie ze statusem funkcjonariusza publicznego. W powszechnym mniemaniu za funkcjonariusza publicznego może być uznany wybieralny w wyborach powszechnych piastun organu jednostki samorządu terytorialnego, pracownik urzędu gminy odpowiedzialny za wydanie decyzji administracyjnej, strażnik miejski, nauczyciel, lekarz, ale już niekoniecznie kasjer w urzędzie gminy, a na pewno nie pracownik

---

<sup>8</sup> Z.Góral, Prawo pracy w samorządzie terytorialnym, op.cit. s.45.

obsługi technicznej w urzędzie gminy, pracownik fizyczny w samorządowym zakładzie administracyjnym itd. (paradoksalnie, na gruncie niektórych regulacji prawnych takie rozróżnianie nie występuje – co potwierdza m.in. orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności deliktowej).

Za podstawowy rodzaj uprawnień uzasadniający pogląd, że dany pracownik samorządowy pełni funkcje publiczne, należy uznać więc uprawnienia do działań władczych. Występują one pod różnymi postaciami, z których podstawową jest wydawanie aktów rozstrzygających sprawy administracyjne, głównie po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego. Oczywiście należy pamiętać, że na uprawnienia do działań władczych nie składają się wyłącznie kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych, ale i wiele innych uprawnień, łącznie z wykonywaniem niektórych czynności materialno-technicznych (vide na przykład dokonanie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, czy zmiana wpisu w ramach ewidencji pojazdów).<sup>9</sup> Podstaw tych jest zbyt wiele, aby - w ramach niniejszego opracowania - zająć się nimi szczegółowo. Najważniejsze jest to, w jaki sposób pracownik samorządowy zostaje wyposażony w uprawnienie do działań władczych. Podstawowym (z punktu widzenia zasad organizacji administracji publicznej) sposobem jest wyposażenie w tzw. kompetencje własne, to znaczy na mocy ustawy (w zasadzie na mocy przepisu prawa powszechnie obowiązującego). Dotyczy ono w pierwszej kolejności tzw. organów administracji (za organ administracji uznawany jest podmiot znajdujący się w strukturze państwa lub samorządu terytorialnego, ale wyodrębniony organizacyjnie, umocowany ustawowo do działania w imieniu państwa i na jego rachunek, a ponadto wyposażony w prawo do korzystania ze środków władczych).<sup>10</sup> Abstrahując od problemów dotyczących kwalifikacji tej czy innej struktury (osoby) jako organu administracji, odnosząc problem do kwestii podstaw zatrudnienia, należy wskazać, że kwestia wyposażenia w kompetencje ustawowe (własne) jest słabo powiązana z typem podstawy zatrudnienia.<sup>11</sup> Można wskazać tu między innymi kierowników urzędów (wójt, starosta, marszałek), którzy są organami powołanymi z mocy ustawy, w obrębie jednostki samorządu terytorialnego, do wydawania rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Są to osoby zatrudnione na podstawie wyboru. W taki sam rodzaj kompetencji są jednak wyposażane osoby zatrudnione na podstawie mianowania i powołania (kierownicy niektórych komunalnych jednostek organizacyjnych, na

---

<sup>9</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.96.

<sup>10</sup> J.Zimmermann, Prawo administracyjne, Kraków 2005, s.118-119.

<sup>11</sup> W.Kisiel, Prawo samorządu terytorialnego w Polsce, Warszawa 2006, s.67 i nast.

przykład dyrektor szkoły ma ustawowe prawo do podejmowania niektórych rozstrzygnięć dotyczących sytuacji ucznia), a także - patrząc z perspektywy całej struktury samorządu terytorialnego - osoby świadczące pracę w ramach stosunków niepracowniczych (kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży). Ponadto w ramach dekoncentracji wewnętrznej (przyjmującej w administracji najczęściej postać delegowania uprawnień, gdzie o treści i zakresie uprawnień pracowników w urzędzie decyduje organ, który może upoważniać tylko w ramach tych kompetencji, które sam posiada) w uprawnienia do działań władczych mogą być wyposażeni także pracownicy samorządowi niebędący organami administracji (nie będący dzierzycielami kompetencji, ani nie pełniący funkcji substratu osobowego organu) pracujący na niskich szczeblach samorządowych struktur organizacyjnych (potocznie kojarzeni z pojęciem szeregowego urzędnika). Podstawą ich zatrudnienia jest najczęściej umowa o pracę. Uprawnienia do działań władczych uzyskują oni w ramach procesu określanego mianem dekoncentracji kompetencji, przez co rozumie się przekazywanie kompetencji podmiotom funkcjonującym na niższych szczeblach układu hierarchicznie uporządkowanego.<sup>12</sup> Sprawy tzw. pełnomocnictwo administracyjnego, w sposób ogólny uregulowane są w art. 268a k.p.a., w którym przewidziano, że organ administracji publicznej może w formie pisemnej upoważniać pracowników kierowanej jednostki organizacyjnej do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń. W samorządzie terytorialnym podstawy prawne dekoncentracji kompetencji zawarte są nie tylko w k.p.a. ale także samorządowych ustawach ustrojowych. Zgodnie z prawem wójt, starosta czy też marszałek województwa nie tylko mogą, ale i powinni zabezpieczyć ciągłość sprawowania funkcji wykonawczej na wypadek zdarzeń nieprzewidzianych (losowych). W tym celu mogą oni zastosować szeroką dekoncentrację kompetencji administracyjno-prawnych.<sup>13</sup> Źródłem dekoncentracji kompetencji są nie tylko względy prakseologiczne, ale i prawnie determinowana konieczność dostosowania trybu pracy struktury do pewnych instytucji proceduralnych. Przykładem konstrukcji kompetencji wynikającej z ustaw ustrojowych może być np. art. 39 ust. 2 u.s.g. zgodnie z którym wójt (burmistrz, prezydent) może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej, w imieniu wójta

---

<sup>12</sup> J.Jeżewski, Dekoncentracja terytorialna w administracji jako zasada prawa administracyjnego we Francji, *Kolonia Limited* 2004, s.63 i nast..

<sup>13</sup> P.Chmielnicki, *Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna*, op.cit, s.97.

(burmistrza, prezydenta). Przewidziana we wzmiankowanym przepisie konstrukcja upoważnienia stanowi przykład tzw. zastępstwa administracyjnego.<sup>14</sup> W literaturze wyróżnia się dwa rodzaje tego zastępstwa: bezpośrednie, gdy podmiot zastępujący będzie działał w imieniu organu ustrojowego jednostki samorządu terytorialnego oraz pośrednie, gdy podmiot zastępujący będzie działał w imieniu własnym<sup>143</sup>. W przypadku osób pełniących funkcje organów administracji możliwe są też sytuacje wyczerpujące obydwie te stany: np. kurator oświaty w województwie może działać zarówno w imieniu wojewody (z upoważnienia) jak i w imieniu własnym.<sup>15</sup> W wypadku przewidzianym w art. 39 ust. 2 u.s.g. chodzi o zastępstwo bezpośrednie. Organem wyposażonym w kompetencje własne pozostaje nadal wójt, a upoważnione przez niego osoby działają w jego imieniu. Od innej strony rzecz ujmując, omawiane zastępstwo ustanawiane jest w formie tzw. pełnomocnictwa administracyjnego, które stanowi oświadczenie woli organu administracji publicznej oparte na prawie administracyjnym, na mocy którego ustanowiony przez to oświadczenie podmiot bezpośrednio wykonuje działania prawne w imieniu i na rachunek mocodawcy.<sup>16</sup>

Jeśli chodzi o relację art. 39 ust. 2 u.s.g. z przepisami k.p.a., to przepis ten należy uznać, za przepis szczególny w stosunku do art. 268a k.p.a., gdyż w przypadku kompetencji wymienionych w art. 39 ust. 2 u.s.g. ich charakter jest taki sam jak w przypadku pełnomocnictwa administracyjnego przewidzianego w przepisie k.p.a. Warto jednak pamiętać przy tym, że wykorzystanie art. 39 ust. 2 u.s.g. jest jednak uprawnieniem, a nie obowiązkiem organu wykonawczego gminy.<sup>17</sup> Tym niemniej, brak umocowania podległych pracowników samorządowych w opisanym wyżej trybie może rodzić poważne skutki w zakresie ciągłości załatwiania spraw administracyjnych. Jeżeli wójt (burmistrz, prezydent) nie delegował swoich kompetencji do wydawania decyzji, a sam nie może ich wykonywać (na przykład z powodu poważnej choroby), brakuje organu umocowanego do załatwienia sprawy. Sytuację może częściowo ratować skorzystanie przez radę gminy z przepisu art. 39 ust. 4 u. sam. gm. stanowiącego, że do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej oraz organy gminnych jednostek organizacyjnych, jednak na podstawie tego przepisu można z pewnością przekazać zaledwie tylko część kompetencji

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> J.Niczyporuk, Zastępstwo organów jednostek samorządu terytorialnego, [w:] E.Ura (red.) Granice samodzielności wspólnot samorządowych, Rzeszów 2005, s.207.

<sup>16</sup> J.Niczyporuk, Pełnomocnictwo administracyjne, [w:] Z.Niewiadomski, Z.Cieślak (red.) Prawo dobrej administracji, Warszawa 2003, s. 120.

<sup>17</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.98.



publicznoprawnych wójtów. Podobne, chociaż nie identyczne, rozwiązania obowiązują w innych rodzajach samorządów. Na przykład w myśl art. 38 ust. 2 u. sam. pow. starosta może upoważnić wicestarostę, poszczególnych członków zarządu powiatu, pracowników starostwa, powiatowych służb, inspekcji i straży oraz kierowników jednostek organizacyjnych powiatu do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych. Brakuje tu odpowiednika art. 39 ust. 4 u. sam. gm. Rada powiatu nie może przenieść kompetencji starosty na inny organ. Tylko starosta może zadbać o należyłą dekoncentrację kompetencji, aby zapewnić ciągłość pracy urzędu na wypadek jego nieobecności.<sup>18</sup>

Z punktu widzenia osoby trzeciej (adresata działań administracji) akt i czynność podjęte przez upoważnioną osobę wywołują taki sam skutek prawny, jak gdyby były podjęte przez ustawowo właściwy organ.<sup>19</sup> Z tego m.in. powodu zarówno w nauce, jak i w potocznym mniemaniu, uznano, że szeregowy urzędnik wydający rozstrzygnięcia w imieniu organu administracyjnego jest uważany za osobę pełniącą funkcję publiczną dokładnie tak samo, jak sam organ administracji. Prawo do działań władczych jest zatem szczególnym atrybutem zarówno tych pracowników samorządowych (zatrudnionych na podstawie wyboru, powołania), którzy posiadają kompetencje ustawowo przypisane, jak i tych, którzy działają na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (są to pracownicy zatrudnieni przeważnie na podstawie umowy o pracę).<sup>20</sup>

Pracownik samorządowy w procesie podejmowania działań władczych może korzystać z różnych atrybutów władzy, celem ustalenia sytuacji prawnej obywatela (wydania rozstrzygnięcia). Może stosować środki przymusu, nacisku fiskalnego, wchodzić na teren posesji, kierować wykonaniem zastępczym itd. Realizacja wyżej wymienionych kompetencji wiąże się ze szczególną ochroną prawną pracowników samorządowych realizujących funkcje publiczne. Objęci są oni szczególną ochroną prawną-karną, w szerszym kontekście dotyczącą wszystkich funkcjonariuszy publicznych. Prawo karne materialne zna szczególne postaci przestępstw, w przypadku których kwalifikacja czynu uzależniona jest od pełnienia przez ofiarę funkcji publicznej. Odpowiedzialności karnej podlega mianowicie każdy, kto: narusza nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 222 § 1 k.k.); działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami lub używając broni

---

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> W.Kisiel, Prawo samorządu terytorialnego w Polsce, op.cit., s77.

<sup>20</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.99.

palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego, dopuszcza się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 223 k.k.); przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, albo kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej (art. 224 § 1 k.k.); osobie uprawnionej do przeprowadzania kontroli w zakresie ochrony środowiska lub osobie przybranej jej do pomocy udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej (art. 225 § 1 k.k.); a także ten, kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art.226 § 1 k.k.).<sup>21</sup>

Należy więc uznać, że o przypisaniu danemu pracownikowi samorządowemu pełnienia funkcji publicznej decydują takie przesłanki, które można sprowadzić do dwóch kategorii, z których pierwsza obejmuje szczególne uprawnienia osoby pełniącej funkcję publiczną (tj. takie, które zwykłemu pracownikowi nie przysługują, jak też obejmujące swoim zasięgiem także szczególną ochronę osoby pracownika jako funkcjonariusza publicznego), natomiast druga nakłada na pracownika szczególne obowiązki pracownika (tj. takie, które zwykłego pracownika nie dotyczą).

Podstawowe obowiązki pracowników samorządowych określone są w przepisie art. 24 ust. 1 u.prac.sam. i dotyczą one wszystkich pracowników samorządowych, bez względu na podstawę zatrudnienia (zawarcia stosunku pracy). Należą do nich: dbałość o wykonywanie zadań publicznych, dbałość o środki publiczne, uwzględnianie interesu publicznego oraz uwzględnianie indywidualnych interesów obywateli. Przepisy prawne w różnym stopniu dookreślają, co należy rozumieć pod pojęciami użytymi przy wskazaniu ww. obowiązków, przy czym nie zawsze je precyzyjnie definiują.

I tak: pojęcie zadań publicznych pojawia się w Konstytucji RP w art. 163 oraz 166. Przepisy te określają zakres działania samorządu terytorialnego, który obejmuje ogół spraw publicznych o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżonych na rzecz innych podmiotów. Te zadania publiczne, które służą zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, stanowią zadania własne samorządu. W przypadku gminy wymienia je art. 7 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Wyliczenie to nie jest kompletne, gdyż gminie służy domniemanie własności, zgodnie z którym wykonuje ona wszystkie

---

<sup>21</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit., s.100.

zadania o charakterze lokalnym, które nie zostały przepisami prawa powszechnie obowiązującego zastrzeżone na rzecz innych podmiotów (nota bene domniemanie kompetencji służy w gminie radzie gminy, jako organowi stanowiącemu). Mimo to niektóre zadania własne gmin są ponadto określone również w innych ustawach, jak np. wypłata dodatków mieszkaniowych (art. 9a ustawy o dodatkach mieszkaniowych). W przypadku powiatu wyliczenie zadań publicznych zawiera art. 4 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym, z tym że w odróżnieniu od ustawy o samorządzie gminnym jest to wyliczenie enumeratywne, gdyż powiat może wykonywać tylko te zadania lokalne, które mają charakter ponadgminny i są określone ustawami (klauzula dualistycznej enumeracji pozytywnej, wyszczególniająca w art. 4 ust. 1 i 2 u.s.p. takie zadania wprost oraz zobowiązująca do zapewniania wykonywania określonych ustawami zadań i kompetencji kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży, a w art. 4 ust. 3 u.s.p. formułująca odsyłającą normę zadaniową, w myśl której także inne ustawy mogą określać zadania powiatu, które nie zostały wymienione w u.s.p.). Natomiast zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 u.s.w. do zadań własnych samorządu województwa należy określanie strategii rozwoju województwa oraz prowadzenie polityki jego.

Podobna sytuacja jeśli chodzi o stosowanie w przepisach prawa pojęcia środków publicznych. Wyliczenie środków publicznych zawarte jest w art. 5 ust. 1 u.f.p. z tym, że przepisy tej ustawy samej definicji środków publicznych jednak nie zawierają.<sup>22</sup> Generalnie rzecz ujmując, że ustawodawca dzieli środki publiczne na trzy podstawowe kategorie: dochody publiczne; przychody publiczne oraz środki pochodzące z budżetu Unii Europejskiej i inne bezzwrotne środki ze źródeł zagranicznych.

Jeszcze więcej kontrowersji wzbudza zapis o obowiązku równoczesnego uwzględnienia przez pracownika samorządowego interesu publicznego i indywidualnego interesu obywateli. Należy zauważyć, że nie znajdziemy w ustawach definicji pojęcia ani interesu publicznego ani interesu obywateli. Oznacza to, że są to zwroty odsyłające do ocen pozaprawnych. Jeśliby zatem zachodziła wątpliwość, czy zachowanie pracownika było zgodne z art. 24 ust. 1 u.prac.sam., należy za każdym razem ustalić, co w konkretnej sytuacji stanowi „interes publiczny” lub „interes indywidualny obywateli”. Aby tego dokonać, trzeba w konkretnym przypadku ustalić dokładnie wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> D.Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, [w:] R.Skwarło, D.Bąbiak-Kowalska, S.Stefasieńko-Smaga, K.Kawecki, S.Płażek, Ustawa o pracownikach samorządowych, op.cit., s.48.

<sup>23</sup> M.Taniewska-Peszko, Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia, Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Społecznej, t.9, Katowice 1992, s.33.

Jak to słusznie zauważyli autorzy komentarza do nowej u.prac.sam., z racji iż brzmienie tego przepisu jest dokładnie takie samo jak w poprzednio obowiązującej ustawie, tym samym ustawodawca nie usunął wątpliwości, które pojawiły się poprzednio, a mianowicie o to, któremu interesowi dać pierwszeństwo w razie kolizji interesu publicznego z interesem indywidualnym. Na tle poprzednio obowiązujących przepisów T. Szewc sformułował ogólną regułę postępowania, zgodnie z którą: pracownik samorządowy powinien dać pierwszeństwo temu interesowi, który w jego ocenie w największym stopniu w danej sytuacji zasługuje na ochronę, o ile wskazówki do rozstrzygnięcia tego konfliktu nie tkwią w przepisach odrębnych (np. k.p.a.).<sup>24</sup> W efekcie przepis ten ma szczególny, newralgiczny charakter gdyż zawiera obowiązek ważenia interesu państwa i interesów obywateli. Artykuł 24 u.prac.sam. przewiduje jedynie ogólnikowo, że do obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli. Przepis ten nigdzie jednak nie precyzuje użytych w nim sformułowań. Kategoria nadrzędna, jaką stanowią zadania publiczne gminy, została co prawda uszczegółowiona w wyliczeniach zawartych w ustawie o samorządzie terytorialnym, jednakowoż pojęcia interesu państwa, gminy i obywateli należy natomiast traktować - jak się wydaje - jako klauzule generalne, czyli zwroty niedookreślone, odsyłające do ocen pozaprawnych. W razie zatem sporu, czy zachowanie pracownika spełniało należne wymagania, rozstrzygnięcie musi każdorazowo opierać się na odrębnej ocenie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, a poprzedzić je musi ustalenie przez organ oceniający, co w danym momencie stanowi interes, o którym mowa w cytowanym przepisie.<sup>25</sup> Z kolei zdaniem K.W. Barana nasuwa się pytanie, czy w razie kolizji interesu lokalnego z interesem ogólnym bądź indywidualnym urzędnik samorządowy ma w swym postępowaniu kierować się przede wszystkim tym pierwszym. W przekonaniu przywołanego autora na tak postawione pytanie powinna zostać udzielona odpowiedź negatywna.<sup>26</sup> Obowiązek przestrzegania powyższych zasad dotyczy w takim samym stopniu każdego pracownika samorządowego realizującego funkcje publiczne, niezależnie od podstawy prawnej jego zatrudnienia.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> T.Szewc, Komentarz do art. 15 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Lex, wersja elektr. 2003. Podobnie: M.Taniewska-Peszko, Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia, op.cit., s.33.

<sup>25</sup> M.Taniewska-Peszko, Obowiązki i uprawnienia pracowników samorządowych – wybrane zagadnienia, op.cit., s.33.

<sup>26</sup> K.W.Baran, Status prawny pracowników samorządu terytorialnego, Nowe Prawo nr1-3/1991, s.86.

<sup>27</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.101.

Niewątpliwie jest także to, że w celu wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego zatrudniają pracowników, którzy powinni wykazać troskę i dążenie do ich pełnej realizacji, w celu zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej, jak też każdy pracownik samorządowy ma obowiązek dbać o to, aby te środki publiczne były wykorzystane zgodnie z prawem i w sposób jak najbardziej racjonalny.<sup>28</sup> W tym kontekście osobną kwestią jest więc obowiązek uwzględniania z urzędu przez osoby publiczne pełniące funkcje organów administracji publicznej, stojąc na straży praworządności oraz dążąc do załatwienia sprawy zgodnie z prawdą obiektywną, interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.<sup>29</sup> Ogólna zasada uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli została wyrażona w końcowej części art. 7 k.p.a. nakazuje ona brać pod uwagę w toku postępowania wyjaśniającego oraz przy załatwianiu sprawy nie tylko prawo, ale też interes społeczny i słuszny interes obywateli. Przepis ten stanowi, iż w toku postępowania organy administracji publicznej podejmują wszelkie niezbędne kroki w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Znaczenie tej zasady wykracza poza ramy procedury administracyjnej, gdyż wynikają z niej dyrektywy interpretacyjne nie tylko dla prawa procesowego, ale także sformułowania „do załatwienia sprawy” odnoszące się również do prawa materialnego. Zasada ta nakłada na organ administracji publicznej obowiązek uwzględniania interesu indywidualnego, ogranicza swobodę organów w kształtowaniu treści rozstrzygnięcia, zwłaszcza w wypadkach, gdy normy prawa materialnego pozostawiają organom swobodę w ustalaniu następstw prawnych aktu uznanego za udowodniony.<sup>30</sup>

Do szczególnych powinności pracownika samorządowego pełniącego funkcje publiczne można zaliczyć szczególne obowiązki oraz szczególną odpowiedzialność. Szczególny charakter obowiązkom urzędników samorządowych nadaje już art. 24 u.prac.sam. W myśl tego przepisu do podstawowych obowiązków pracownika samorządowego należy dbałość o wykonywanie zadań publicznych oraz o środki publiczne, z uwzględnieniem interesów państwa oraz indywidualnych interesów obywateli. Przepis art. 24 ust. 2 wymienia katalog obowiązków. Nie jest on jednak zamknięty i zawiera jedynie przykładowe ich wymienienie, na co wskazuje zawarte w ust. 2 tego przepisu wyrażenie „w szczególności”. Znaczna bowiem część obowiązków

---

<sup>28</sup> D. Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, op.cit., s.48.

<sup>29</sup> P. Sołtysiak, Pojęcie interesu indywidualnego i społecznego w prawie administracyjnym. Wybrane zagadnienia, Przegląd Prawa Publicznego nr 6/2007, s.9.

<sup>30</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, warszawa 20004, s.71.

wynika z ustaw szczególnych. Obowiązki pracownicze uregulowane są także w ogólnych przepisach Kodeksu pracy. Należy jednak pamiętać, że ustawa o pracownikach samorządowych ma pierwszeństwo przed zapisami kodeksu pracy, który w tym przypadku znajduje zastosowanie jedynie w zakresie nieuregulowanym przepisami szczególnymi.

W u.prac.sam, jako szczególne obowiązki pracowników samorządowych zostały wymienione: przestrzeganie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa; wykonywanie zadań sumiennie, sprawnie i bezstronnie; udzielanie informacji organom, instytucjom i osobom fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest zatrudniony, jeżeli prawo tego nie zabrania; dochowanie tajemnicy ustawowo chronionej; zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach z obywatelami, zwierzchnikami, podwładnymi oraz współpracownikami; zachowanie się z godnością w miejscu pracy i poza nim; stałe podnoszenie umiejętności i kwalifikacji zawodowych

Co prawda z przepisu nie wynika to wprost, ale w nauce obecny jest uzasadniony pogląd, że choć - zgodnie z literalnym brzmieniem art. 24 ust. 1 i 2 u.p.s. - obowiązki w nim przewidziane mają się odnosić do wszystkich pracowników samorządowych, to jednak w rzeczywistości nie mogą w pełni objąć pracowników zatrudnionych na stanowiskach pomocniczych i obsługi.<sup>31</sup> Dyskusyjna zdaje się być w tym względzie również sytuacja doradców i asystentów.

Bliższa analiza szczególnych obowiązków pracowników samorządowych jakie zostały wymienione w art. 24 ust. 2 u.prac.sam. pozwala skonstatować przede wszystkim, iż również to wyliczenie wymaga komentarza. Np. wśród szczególnych obowiązków pracowników samorządowych u.prac.sam. na pierwszym miejscu wymienia przestrzeganie prawa (ściślej: Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i innych przepisów prawa), co jest przecież jednym z podstawowych obowiązków każdego obywatela RP. Prawa ponadto nie można przestrzegać bardziej lub mniej, lecz można go tylko przestrzegać lub nie. Należy więc uznać, że jeżeli ustawodawca postanowił obowiązek ten wyartykułować w tym miejscu jako obowiązek szczególny, to należy uznać, iż podkreśla on tym samym konieczność nie tyle przestrzegania prawa, co jest bowiem oczywistym obowiązkiem każdego z obywateli RP, ale przede wszystkim to, że obowiązkiem pracowników samorządowych jest szczególna znajomość obowiązujących przepisów prawa.

Z kolei obowiązek wykonywania zadań „sumiennie, sprawnie i bezstronnie” należy

---

<sup>31</sup> E.Brożyna, E.Cygańska, Obowiązki, zakazy i ograniczenia dotyczące pracowników samorządowych, Sł.Prac. nr 3/2000, s.18.

rozumieć nie tylko w ten sposób, że na pracowniku samorządowym ciąży obowiązek zorganizowania swojej pracy w taki sposób, aby praca jego była jak najbardziej wydajna i jak najdokładniej wykonana. Pracownik samorządowy powinien wykonywać pracę nie tylko w sposób zgodny z ogólnymi wymaganiami technicznymi, wskazówkami i instrukcjami związanymi z rodzajem wykonywanej pracy, ale także w sposób sumienny i bezstronny. O ile sumienność podczas wykonywania obowiązków pracowniczych oznacza przede wszystkim stosunek pracownika do wykonywanej pracy, staranie się, aby wykorzystać jak najpełniej swoje możliwości, kwalifikacje i uzdolnienia oraz zaangażowanie w wykonywaną pracę, co jest zależne zarówno od indywidualnych cech osobistych pracownika, jaki i jego kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, o tyle obowiązek bezstronnego wykonywania pracy zawarty w omawianym przepisie koresponduje ściśle z art. 30 u.prac. sam., który stanowi, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność, oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Należy więc uznać, że ustawodawca wprowadził wzmiankowany przepis wręcz jako swoistą gwarancję zachowywania przez pracownika samorządowego bezstronności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Należy tutaj zauważyć także, iż odpowiedzialność pracowników samorządowych z tytułu nieprzestrzegania obowiązku sumiennego, sprawnego i bezstronnego wykonywania zadań nie zawsze jest taka sama, albowiem nie zawsze będzie się sprowadzała jedynie do oceny „należytego dołożenia starań”, lecz – zwłaszcza w przypadku pracowników ponoszących odpowiedzialność polityczną i pochodzących z wyboru - będzie to przede wszystkim odpowiedzialność za efekt działania. Np. zgodnie z u.s.g. wójt (burmistrz, prezydent miasta), sprawując władzę w gminie, ponosi odpowiedzialność za prawidłowe i skuteczne wykonywanie funkcji państwa, przede wszystkim w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego, spokoju i porządku publicznego, przestrzegania prawa, a także w stanach nadzwyczajnych, takich jak klęska żywiołowa, zaburzenia społeczne, kryzys wewnętrzny. Jest to w konsekwencji odpowiedzialność za rezultat działania całej administracji publicznej na terenie gminy, w tym służb inspekcji i straży. Odpowiedzialność tę wójt ponosi także w charakterze politycznym, tj. za skutki działań własnych, a nie tylko za dołożenie należytej staranności, czyli właściwe wykonywanie obowiązków, gdyż wykonywanie przezeń funkcji władzy administracji ogólnej (o odpowiedzialności ogólnej) oznacza

równocześnie konieczność uwzględniania i działania w imię interesów i wartości o znaczeniu fundamentalnym dla państwa jako całości.<sup>32</sup> Tym samym, niesprostanie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) tej odpowiedzialności oznacza poniesienie przez niego szczególnych konsekwencji - od zawieszenia jego uprawnień wynikających ze sprawowania władzy administracji ogólnej do odwołania lub wprowadzenia zarządu komisarycznego włącznie.<sup>33</sup>

W ogóle, jeśli chodzi o konsekwencje nie przestrzegania przez pracowników samorządowych obowiązków wymienionych w u.prac.sam. to należy także podkreślić, iż w omawianej ustawie brak jest przepisów, które nakładałyby sankcje, za niedotrzymanie któregośkolwiek z określonych w niej obowiązków. Oznacza to, iż w takich sytuacjach należy odwołać się do przepisów ogólnych. I tak, zgodnie z art. 43 ust. 1 u.prac.sam, w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu pracy, który przewiduje dla wszystkich pracowników odpowiedzialność porządkową. W efekcie skutkiem naruszenia ww. obowiązków może być przede wszystkim przewidziana we wspomnianym rozdziale k.p. odpowiedzialność porządkowa. Ponadto, zgodnie z przepisem art. 114 i n. k.p., pracownik, który wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych ze swej winy wyrządził pracodawcy szkodę, ponosi odpowiedzialność materialną.<sup>34</sup> Jeśli natomiast naruszenie obowiązków wykazywałoby jednocześnie znamiona czynu zabronionego, pracownik samorządowy może ponieść odpowiedzialność karną określoną w kodeksie karnym.

Wyżej wymienione obowiązki ponadto są przedmiotem ocen okresowych i tym samym ich niewykonywanie bądź wykonywanie nienależyte może spotkać się z konsekwencjami zastosowanymi w tym trybie.<sup>35</sup>

Natomiast właściwie marginalne znaczenie ma odpowiedzialność dyscyplinarna,<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Z.Gilowska, D.Kijowski, M.Kulesza, W.Misiąg, S.Prutis, M.Stec, J.Szlachta, J.Zaleski, Podstawy prawne działania terytorialnej administracji publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, Samorząd Terytorialny nr 1-2/2002, s.37.

<sup>33</sup> Patrz tezy do art.7 oraz art. 31 b ust. 2 i art. 97 ust. 1 u.s.g. w: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit.

<sup>34</sup> Patrz także uwagi na temat odpowiedzialności odszkodowawczej w administracji publicznej np. w: E.Zieliński, Administracja rządowa w Polsce, Warszawa 2001.

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat: A.Piskorz-Ryń, Oceny pracowników samorządowych, [w:] M.Stec (red.), Stosunki pracy pracowników samorządowych, op.cit., s.15-29, J.Stelina, Okresowe oceny kwalifikacyjne pracowników samorządowych, Samorząd Terytorialny nr 7-8/2007 oraz M.Kotulski, Etyka pracownika administracji samorządowej, [w:] M.Stec (red.), Stosunki pracy pracowników samorządowych, op.cit., s.159-181.

<sup>36</sup> Por. T.Szewc, Ocena istniejącego kształtu odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników samorządowych, [w:] M.Stec (red.), Stosunki pracy pracowników samorządowych, op.cit., s.57-65.



która w przypadku pracowników samorządowych dotyczy w praktyce jedynie tych pracowników, dla których podstawą zatrudnienia jest mianowanie zgodnie z przepisami poprzedniej u.prac.sam., nie przewidywane w obecnie obowiązującej, i których stosunek pracy z dniem 1 stycznia 2012 r. przekształcił się w stosunek pracy na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Szczególnego rodzaju obowiązkami ciążącymi na pracownikach samorządowych są obowiązki udzielania informacji, udostępniania dokumentów przy jednoczesnym dochowaniu tajemnic ustawowo chronionych. Obowiązki udzielania informacji organom, instytucjom i osobom fizycznym oraz udostępnianie dokumentów znajdujących się w posiadaniu jednostki, w której pracownik jest zatrudniony, nakłada na pracowników samorządowych przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 u.prac.sam. Z obowiązku tego pracownik samorządowy zwolniony jest jedynie wówczas, gdy prawo w jakiejś sytuacji udzielenia informacji lub udostępnienia dokumentów wyraźnie zabrania.

Obowiązek udostępniania informacji wynika wprost z wielu innych przepisów. Już w Konstytucji RP w art. 61 zapisane zostało prawo obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa.

Szczegółową konkretyzację obowiązku udostępniania informacji publicznej zawierają przepisy ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (u.d.i.p), która stanowi m.in. w art. 2 ust. 1, iż każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej. Prawo to jest ograniczone jedynie w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych (art. 5 ust. 1 u.d.i.p.), a także ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa. (art. 5 ust. 2 u.d.i.p.).

Udostępnianie informacji publicznej może się odbywać w rozmaity sposób, np. poprzez wgląd do dokumentów lub możliwość wykonania ich kserokopii czy też sporządzenia z nich notatek, dostęp do posiedzeń kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów. Zasady udostępniania różnego

rodzaju informacji uregulowane zostały w poszczególnych aktach prawnych. Np. jeśli chodzi o udostępnianie informacji o środowisku, to szczegółowe zasady uregulowane są w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska. Zakres tych informacji oraz to, jaki organ jest odpowiedzialny za ich udostępnianie, zawarte są w przepisie art. 30 wspomnianej ustawy. Natomiast sposób udostępniania tych informacji zawarty jest w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 18 czerwca 2007 r. w sprawie sposobu udostępniania informacji o środowisku. Z kolei w ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych określone są zasady udostępniania informacji ze zbiorów meldunkowych, zbiorów PESEL oraz ewidencji wydanych i utraconych dowodów osobistych.<sup>37</sup>

Wśród tajemnic prawnie chronionych wymienić należy przede wszystkim tajemnice państwową i służbową, uregulowane w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Dostęp do takich informacji w praktyce ma jedynie pracownik, który został przeszkolony zakresie ochrony informacji niejawnych lub też wobec którego zostało przeprowadzone postępowanie sprawdzające (art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Ponadto tajemnicą, którą będzie miał obowiązek chronić pracownik samorządowy, może być ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Istotne jest to, że do zachowania tej tajemnicy będzie zobowiązany pracownik samorządowy tylko wówczas, gdy przedsiębiorca podejmie niezbędne działania w celu zachowania poufności nieujawnionych do wiadomości publicznej informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Odrębną kwestią są natomiast zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych i ich ochrona, co jest określone i regulowane ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych.<sup>38</sup>

Co ciekawe, w u.prac.sam. wśród szczególnych powinności pracowników samorządowych wymienione zostały takie obowiązki, które obligują pracowników samorządowych do przestrzegania także norm o charakterze pozaprawnym. Przepisem art. 24 ust. 2 pkt 5 i 6 nałożono bowiem na pracowników samorządowych obowiązek zachowania uprzejmości i życzliwości w kontaktach ze wszystkimi osobami, z którymi styka się podczas wykonywania pracy (tj. w kontaktach z obywatelami, zwierzchnikami, podwładnymi oraz współpracownikami). Tym samym nałożono na nich prawny obowiązek przestrzegania norm o charakterze

---

<sup>37</sup> Patrz: D. Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, op.cit., s.51-52.

<sup>38</sup> Ibidem., s.52.

pozaprawnym (moralnych, zwyczajów, zasad dobrego wychowania). Uzasadnieniem tego rodzaju przepisu jest fakt, iż dzięki temu w miejscu pracy utworzy się dobra atmosfera oparta na współpracy i wzajemnej pomocy, natomiast zachowanie uprzejmości i życzliwości w kontaktach z obywatelami, gdyż zachowanie urzędników wobec nich decyduje o postrzeganiu urzędu.<sup>39</sup> Ponadto pracownicy samorządowi zobowiązani są także do zachowania się z godnością w miejscu pracy i poza nim. Jak podkreśliła D.Bąbiak-Kowalska, nałożenie na pracowników samorządowych tego rodzaju obowiązku wynika m.in. z wysokiego statusu pracownika samorządowego w hierarchii społecznej i z chęci ciągłego podnoszenia go, jak też ma na celu także budowanie zaufania do urzędu, w którym dany pracownik jest zatrudniony, gdyż przez pryzmat jego zachowania obywatele postrzegają całą instytucję.<sup>40</sup>

Natomiast zupełnie nowym rodzajem obowiązku jaki został nałożony na pracowników samorządowych w obecnie obowiązującej u.prac.sam, i który nie występował w poprzednio obowiązującej jej wersji, jest obowiązek zawarty w art. 24 ust. 2 pkt 7 obligujących do stałego podnoszenia umiejętności i kwalifikacji zawodowych. Jest on skorelowany z z art. 29 ust. 1 u.prac.sam., w którym ustawodawca postanowił także, że pracownicy samorządowi uczestniczą w różnych formach podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Z kolei z przepisem tym koresponduje przywilej pracowników samorządowych jaki wynika z nałożonego na pracodawców obowiązku planowania środków na pokrycie kosztów szkoleń pracowników samorządowych, skoro szkolenia są jednym z ich podstawowych uprawnień (art. 29 ust. 2 u.prac.sam.). Zdaniem komentatorów nowej u.prac.sam. postanowienia tego rodzaju mają dawać realne narzędzie do prowadzenia efektywnej polityki zarządzania zasobami ludzkimi w samorządach terytorialnych i silniej wiązać pracownika samorządowego z pracodawcą samorządowym, gdyż będzie on miał zapewnione realne możliwości rozwoju zawodowego poprzez szkolenia.<sup>41</sup>

Oczywiście zgodnie z przepisem ustawy każdy pracownik samorządowy obowiązany jest dochować szczególnej staranności w wykonywaniu poleceń przełożonych, albowiem w myśl art. 25 ust. 1 u.prac.sam. do obowiązków pracownika samorządowego należy sumienne i staranne wypełnianie poleceń przełożonego. Pod pojęciem przełożonego należy w tym wypadku rozumieć pracodawcę bądź bezpośredniego przełożonego (o ile nie jest on pracodawcą) i osoby działające w ich

---

<sup>39</sup> Ibidem, s.52.

<sup>40</sup> Ibidem, s.53.

<sup>41</sup> Patrz: R.Skwarło, D.Bąbiak-Kowalska, S.Stefasieńko-Smaga, K.Kawecki, S.Płażek, Ustawa o pracownikach samorządowych, Komentarz ze wzorami regulaminów, zarządzeń i uchwał, op.cit., passim

imieniu. Można co prawda wyobrazić sobie sytuację, że niektóre polecenia będą wydawane pracownikowi przez inny podmiot niż jego pracodawca (przełożony), ale do tego potrzebny jest wyraźny przepis prawa. Takiej kompetencji innego podmiotu nie można domniemywać.

Przepis ten, stanowiąc regułę staranności w wykonywaniu poleceń, ustanawia obowiązek wykonywania poleceń służbowych. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że obowiązek ten ma charakter szczególny, kwalifikowany. Ustanowienie szczególnych obowiązków okazało się niezbędne i konieczne, ponieważ praca w administracji samorządowej traktowana jest jako służba publiczna na rzecz społeczeństwa.<sup>42</sup> Należy przy tym pamiętać, że pojęcie służby publicznej jest pojęciem szerszym od ustawowego pojęcia służby cywilnej i oznacza sytuację osób pracujących we wszystkich wyróżnionych konstytucyjnie władzach oraz obejmuje wszystkich, wyłanianych w wyniku wyborów, powołania, nominacji i umowy o pracę pracowników, realizujących ustawowe zadania poszczególnych władz nazywanych w prawie urzędnikami, funkcjonariuszami, pracownikami administracji państwowej i samorządowej, urzędnikami służby cywilnej, pracownikami służby cywilnej, pracownikami urzędów państwowych nie będącymi urzędnikami służby cywilnej itp.<sup>43</sup>

Szczególny zakres obowiązków pracowników samorządowych pełniących funkcje publiczne wynika nie tylko z ustawy o pracownikach samorządowych, ale i ze wspomnianych już wcześniej samorządowych ustaw ustrojowych. Dotyczy to zwłaszcza troski o mienie publiczne. Przykładowo, zgodnie z art. 50 u.s.g., obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Przepis ten skierowany jest do osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym, to znaczy: wójta (burmistrza, prezydenta miasta), osób będących pełnomocnikami gminy w zakresie zarządu mieniem, kierowników gminnych jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, członków organów gminnych osób prawnych, osób wchodzących w skład związku międzygminnego, radnych oraz innych osób, którym powierzono wykonywanie zarządu mieniem komunalnym. O tym, czy dana osoba objęta jest art. 50, rozstrzyga zakres nałożonych na nią obowiązków. Jeżeli do obowiązków należy

---

<sup>42</sup> H.Szewczyk, Glosa do wyroku SN z dnia 21 czerwca 2005, II PK 312/04, OSP 2006, z.2, poz.20, cyt za: P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.101.

<sup>43</sup> Szerzej na ten temat patrz: A.Błaś, J.Boć, J.Jeżewski, Administracja publiczna, Kolonia Limited 2003, s.260-262.

wykonywanie jakichkolwiek czynności związanych z zarządzaniem mieniem komunalnym, zobowiązana jest ona do zachowania szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem mienia i jego ochrony. Pojęcie „szczególna staranność” powinno być rozumiane jako staranność wyższa niż należyta. Niedochowanie tak wysokiego miernika staranności może uzasadniać odpowiedzialność majątkową (odpowiedzialność cywilnoprawną za szkodę wyrządzoną w mieniu), dyscyplinarną, porządkową, za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, karną lub polityczną.<sup>44</sup>

Polecenie służbowe w formie ustnej lub pisemnej polega na nadaniu pracownikowi konkretnych obowiązków lub czynności do wykonania. Wykonywanie poleceń służbowych dotyczących pracy jest jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych, a nieusprawiedliwiona odmowa wykonania polecenia jest uznawana za ciężkie naruszenie tych obowiązków.<sup>45</sup> Przepis art. 25 ust. 2 i 3 przewiduje jednak dwie sytuacje, w których odmowa wykonania polecenia jest usprawiedliwiona. Zgodnie z art. 25 ust. 2, jeżeli pracownik samorządowy jest przekonany, że polecenie jest niezgodne z prawem albo zawiera znamiona pomyłki, jest on obowiązany na piśmie poinformować o tym swojego bezpośredniego przełożonego. W przypadku pisemnego potwierdzenia polecenia ma on obowiązek je wykonać, zawiadamiając jednocześnie kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Przepis ten koresponduje z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 1 u.prac.sam., który nakłada na pracownika samorządowego obowiązek przestrzegania Konstytucji RP i innych przepisów prawa. Tym samym musi on znać obowiązujące prawo i działać zgodnie z nim. Jeżeli więc zauważy, że polecenie jego przełożonego jest niezgodne z obowiązującym prawem, ma obowiązek poinformować o tym swojego przełożonego na piśmie. W poprzednio obowiązującej ustawie o pracownikach samorządowych przepis przewidywał, że pracownik ma przedstawić pracodawcy swoje zastrzeżenia, nie uszczegółwiając przy tym, czy ma się to odbywać na piśmie, czy też w inny sposób. Dopiero potwierdzenie polecenia pracodawcy musiało się odbyć na piśmie". W praktyce więc pracownik mógł zgłosić swoje wątpliwości w formie pisemnej czy też ustnej. Obecnie ustawodawca wyraźnie wskazał formę przedstawienia wątpliwości pracownika, iż ma się to odbywać „na piśmie”.<sup>46</sup>

W tym kontekście mają istotne znaczenie również przepisy ustaw ustrojowych,

---

<sup>44</sup> Patrz: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Maczyński, S.Płażek Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.469 i nast.

<sup>45</sup> D.Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, op.cit., s.54

<sup>46</sup> Ibidem.

zwłaszcza w odniesieniu do specyficznej kategorii pracowników samorządowych jakimi są skarbnicy. Zgodnie z art. 46. ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, jeżeli czynność prawna może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Skarbnik gminy, który odmówił kontrasygnaty, musi jej dokonać jednak na pisemne polecenie zwierzchnika, powiadamiając o tym radę gminy oraz regionalną izbę obrachunkową (art. 46 ust. 4 u.s.g.). Takie same zapisy zawiera art. 48 ust. 4 u.s.p. oraz art. 57 ust. 4 u.s.w.

Zgodnie z art. 25 ust. 3, pracownik samorządowy nie ma obowiązku wykonać polecenia, jeżeli jest przekonany, że prowadziłyby to do popełnienia przestępstwa, wykroczenia lub groziłyby niepowetowanymi stratami, o czym niezwłocznie informuje kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Przepis poprzednio obowiązującej ustawy brzmiał nieco inaczej. Mówił on, że pracownikowi nie wolno było wykonywać poleceń, których wykonanie - według jego przekonania - stanowiłyby przestępstwo lub groziłyby niepowetowanymi stratami. Ponadto pracownik nie ma obowiązku wykonać polecenia, jeżeli w jego przekonaniu prowadziłyby to nie tylko do przestępstwa lub groziło niepowetowanymi stratami, ale także wówczas, gdyby stanowiło ono wykroczenie. Co więcej, zgodnie z obowiązującym przepisem, ma on obowiązek zawiadomić o tym niezwłocznie kierownika jednostki, w której jest zatrudniony. Poprzednio obowiązujące przepisy takiego obowiązku na pracownika nie nakładały. W efekcie można uznać, że w świetle tego przepisu, iż bezkrytyczne wykonanie przez pracownika bezprawnych poleceń przełożonego mogłoby uzasadniać wypowiedzenie umowy o pracę w trybie art. 45 § 1 kp.<sup>47</sup>

W pewnym związku z powyższymi pozostają też uregulowania odnoszące się do podległości służbowej pracowników samorządowych, albowiem zgodnie z przepisem art. 26 małżonkowie oraz osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa do drugiego stopnia włącznie lub powinowactwa pierwszego stopnia oraz w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli nie mogą być zatrudnieni w jednostkach, jeżeli powstałby między nimi stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Przepis ten w takim samym brzmieniu obowiązywał w poprzedniej ustawie o pracownikach samorządowych, dzięki czemu można przytoczyć wypracowane na tle poprzednio obowiązującego przepisu orzecznictwo oraz doktrynę. W przepisie art. 26 u.prac.sam. wymieniono enumeratywnie sytuacje, w których dane osoby nie mogą być zatrudnione u pracodawców samorządowych. Pierwszym z wymienionych stosunków

---

<sup>47</sup> Patrz: D.Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, op.cit., s.56 i przywołane tam orzecznictwo.

jest stosunek małżeństwa. Zawarcie małżeństwa regulują przepisy 1-22 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Zakaz zawarty w art. 26 u.prac.sam. dotyczy całego okresu trwania małżeństwa. Nie ma natomiast żadnych przeszkód, aby małżonkowie, którzy uzyskali rozwód, byli zatrudnieni w jednostkach nawet wówczas, jeśli powstałby między nimi stosunek bezpośredniej podległości służbowej. Niestety ustawodawca nie wspomniał we wzmiankowanym przepisie o takim osobistym stosunku, jakim jest konkubinaty. Z ogólnej zasady konstytucyjnej wynika, iż każdy przepis, który ogranicza prawa obywateli nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. W przypadku więc, kiedy nie jest wyraźnie określone, że taki zakaz odnosi się do osób pozostających w konkubinacie lub jakimkolwiek innym stosunku osobistym, nie można powiedzieć, że sytuacja konkubinatu jest sprzeczna z przepisem art. 26 ustawy o pracownikach samorządowych.

Przepis ten ogranicza natomiast również zatrudnianie w bezpośredniej podległości służbowej osób spokrewnionych do drugiego stopnia włącznie. Rozróżnia się linie i stopnie pokrewieństwa. Istnieje pokrewieństwo w linii prostej i bocznej. W linii prostej spokrewnione są osoby, które pochodzą jedna od drugiej, czyli pokrewieństwo obejmuje przodków i ich zstępnych (czyli przykładowo dziadka, ojca, syna, wnuka). Stopnie pokrewieństwa ustala się natomiast według liczby urodzin. Matka i syn są krewnymi w linii prostej I stopnia (syn pochodzi od matki -jedno urodzenie). W linii bocznej najbliższym stopniem pokrewieństwa jest stopień II obejmujący rodzeństwo - tak rodzone, jak i przyrodnie. Oznacza to, że zakaz opisany w tym artykule dotyczy rodzeństwa, dziadków, rodziców i wnuków.

Ograniczenie dotyczy także powinowatych. Powinowactwo jest związkiem powstającym między małżonkiem i krewnymi współmałżonka. Ustala się je podobnie jak pokrewieństwo w liniach oraz stopniach, i tak np. teściowa, jako krewna współmałżonka pierwszego stopnia, jest powinowatą również w pierwszym stopniu. W świetle powyższego zakaz zawarty w art. 26 u.prac.sam. odnosi się do małżonka, rodziców, dziadków, dzieci, wnuków, rodzeństwa i dzieci rodzeństwa, teściów i dzieci współmałżonka (oraz osób pozostających w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli).

Zakaz wnikający z art. 26 u.prac.sam. ma zastosowanie bez względu na rodzaj spraw załatwianych przez podległego pracownika. Przepis ten nie pozwala również na powstanie możliwości, nawet okresowej, bezpośredniej podległości służbowej pomiędzy małżonkami i innymi osobami wymienionymi w tym przepisie. Ze stosunkiem bezpośredniej podległości służbowej mamy zazwyczaj do czynienia wówczas, gdy jeden z krewnych lub powinowatych jest bezpośredni przełożonym

drugiego. W orzecznictwie można spotkać jednak pogląd, według którego taka podległość istnieje także wtedy, gdy kierownik urzędu (przełożony) rozstrzyga o zakresie czynności podwładnego.<sup>48</sup>

Drugim aspektem szczególnej sytuacji pracownika samorządowego w zakresie powinności jest jego szczególna odpowiedzialności wynikająca z tytułu pełnienia funkcji publicznej. Rodzaje tej odpowiedzialności zostały wymienione wcześniej. Każda z nich stanowi temat odrębnych analiz w obrębie różnych dyscyplin nauk prawnych - prawa cywilnego, prawa pracy, prawa finansowego, prawa karnego i prawa o ustroju samorządu terytorialnego. Nie zagłębiając się w szczegóły tej rozległej problematyki, należy jednak odnieść się do wiodącego problemu z punktu widzenia statusu prawnego oraz praw i obowiązków pracowników samorządowych, a mianowicie, czy wspomniane szczególne reżimy odpowiedzialności powiązane są w jakiś sposób z rodzajami podstaw zatrudniania w administracji samorządowej. Jak to słusznie zauważył P.Chmielnicki, analiza stanu prawnego i wykładni przynosi odpowiedź negatywną.<sup>49</sup> Odpowiedzialność deliktowa w świetle przepisów art. 417 k.c. i nast. dotyczy szkody wyrządzonej przez każdą osobę, która realizuje funkcje publiczne w imieniu jednostki samorządu terytorialnego. Co prawda w poprzednim brzmieniu przepisu występowało pojęcie funkcjonariusza, czyli podmiotu, który działa w zakresie struktury wykonującej władzę publiczną, a który jest bezpośrednim sprawcą szkody. Jak się wydaje, nie oznacza to jednak żadnej istotnej zmiany dotychczasowego stanu prawnego. Podobnie, w oderwaniu od podstaw zatrudnienia, interpretuje pojęcie pracownika samorządowego pełniącego funkcję publiczną prawo karne. Funkcję publiczną pełni ten, kto na mocy określonych uregulowań ustawowych władztwo to realizuje, choć nie musi on równocześnie być funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Władztwo realizuje bowiem każdy, od którego woli zależy wykreowanie określonego rozstrzygnięcia rodzającego skutki publicznoprawne, do którego to wykreowania dana osoba posiada określone umocowanie ustawowe. Samo formalne zatrudnienie w samorządowej jednostce organizacyjnej, w świetle rodzajowego przedmiotu ochrony prawno-karnej, nie może stanowić wystarczającej podstawy do uznania danej osoby za podmiot przestępstwa urzędniczego (na przykład z art. 228 k.k.).<sup>50</sup> Taki stan rzeczy uzasadnia, dlatego na wstępie zaznaczyłem, iż nie wszystkich pracowników samorządowych można jednak

---

<sup>48</sup> D.Bąbiak-Kowalska, Prawa i obowiązki pracownika samorządowego, op.cit., s.58

<sup>49</sup> P.Chmielnicki, Stosunek pracy pracownika samorządowego a jego funkcja publiczna, op.cit. s.102.

<sup>50</sup> M.Filar, Zakres pojęciowy znamienia pełnienie funkcji publicznej na gruncie art. 228 k.k., Pałestra nr 7-8/2003, s.57.



uznać za osoby które pełnią funkcje publiczne. Jak to bowiem z powyższego uzasadnienia wynika, uznanie takie zależy jest od posiadania przez pracownika pewnych szczególnych uprawnień i powinności związanych przede wszystkim z prawem do władczego określania sytuacji adresatów działań administracji samorządowej. Realizacja funkcji publicznych przez pracownika samorządowego nie jest przy tym jednak powiązana z konkretnymi podstawami zatrudnienia, ale dotyczyć może każdego rodzaju nawiązania stosunku pracy.

Zgoła inaczej zostały w prawie określone obowiązki radnych, których u.prac.sam. nie kwalifikuje jako pracowników samorządowych. Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.s.g. radny korzysta jednak z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, przy czym ze statusu tego radny korzysta jedynie „w związku z wykonywanym mandatem”, co oznacza, że związana z tym ochrona prawna nie rozciąga się na wszelkie czynności osoby będącej radnym. Ochrona ta funkcjonuje w szczególności na podstawie przepisów prawa karnego i cywilnego. W obu tych działach prawa radny jest zresztą zakwalifikowany jako funkcjonariusz publiczny.<sup>51</sup>

W Kodeksie karnym szczególnie kwalifikowane ze względu na osobę funkcjonariusza publicznego jako poszkodowanego są przestępstwa: naruszenia nietykalności cielesnej (art. 222 k.k.), czynnej napaści (art. 223 k.k.), zmuszania do powzięcia lub zaniechania czynności urzędowej (art. 224 k.k.), udaremniania lub utrudniania czynności służbowej (art. 225 k.k.), zniewagi (art. 226 k.k.). Wszystkie te przestępstwa w szczególnych sytuacjach mogą, niestety, dotknąć również radnego w jego działalności.<sup>52</sup> Natomiast ochrona cywilnoprawna polega na braku osobistej odpowiedzialności odszkodowawczej radnego za szkody wyrządzone przy wykonaniu powierzonej mu czynności (art. 417 k.c). Za szkodę odpowiada wówczas gmina, a jedynie w przypadku szkody wyrządzonej przy wykonywaniu zleconych lub powierzonych ustawowo gminie zadań administracji rządowej gmina odpowiada solidarnie ze Skarbem Państwa (art. 417 § 2 k.c). Podmiot, który pokrył szkodę spowodowaną przez radnego, ma oczywiście w stosunku do niego roszczenie regresowe.

Art. 25 ust. 2 u.s.g. zawiera kolejny przywilej radnego gminy, polegający na szczególnej ochronie trwałości jego stosunku pracy. Zgodnie bowiem z tym przepisem, rozwiązanie z radnym stosunku pracy wymaga uprzedniej zgody rady gminy, której jest członkiem. Rada gminy odmówi zgody na rozwiązanie stosunku pracy z radnym, jeżeli podstawą rozwiązania tego stosunku są zdarzenia związane z

---

<sup>51</sup> Por. art. 115 § 13 pkt 2 k.k., art. 417 k.c.

<sup>52</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, op.cit., s.209.

wykonywaniem przez radnego mandatu.<sup>53</sup>

Z racji, iż przepis używa sformułowania „stosunek pracy”, nie zaś „umowa o pracę” należy uznać, że zawarta w nim szczególna ochrona dotyczy wszelkich rodzajów stosunków pracy: umowy o pracę, mianowania, powołania, wyboru, a także spółdzielczej umowy o pracę. Z podobnych względów jest ona niezależna od sposobu, w jaki pracodawca zamierza rozwiązać stosunek pracy z radnym. Zdaniem S. Płażka jedynym wyjątkiem w tym względzie jest sytuacja, gdy chodzi o rozwiązanie stosunku pracy zawartego na czas oznaczony na skutek upływu czasu, na jaki ów stosunek zawarto. Po pierwsze dlatego, że art. 25 nie zawiera regulacji podobnej do art. 24b ust. 3 u.s.g. (iż w przypadku uzyskania przez pracownika gminy wybranego na radnego urlopu bezpłatnego na czas sprawowania mandatu, jego stosunek pracy zawarty na czas określony ulega przedłużeniu do 3 miesięcy od ustania tego urlopu). Po drugie dlatego, że wszelkie inne występujące w prawie pracy przypadki szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy nie bronią przed rozwiązaniem tego stosunku w wyniku tylko upływu czasu, na jaki został on zawarty (wyjąwszy jedynie szczególnie w tym względzie uregulowany przypadek kobiety w ciąży lub w okresie urlopu macierzyńskiego - art. 177 § 3,4 k.p.). Wreszcie po trzecie, taka szeroka ochrona sprzeciwiałaby się pierwotnej woli samego pracownika, który przecież dobrowolnie nawiązał z pracodawcą stosunek pracy ograniczony w czasie.<sup>54</sup> Oczywiście, ponieważ wszelkie przepisy o ochronie stosunku pracy idące dalej niż w przypadku ogółu pracowników mają charakter szczególny, zatem i ochrony przewidzianej w art. 25 ust. 2 nie należy traktować rozszerzająco. Nie występuje więc ona w przypadkach, gdy stosunek pracy ustaje nie na skutek jego rozwiązania, lecz dlatego, że wygasa (np. przypadek upływu trzech miesięcy tymczasowego aresztowania - art. 66 k.p.), ani wówczas, gdy pracownik sam wyraża zgodę na rozwiązanie umowy bądź sam ją rozwiązuje, ani też wówczas, gdy jest on zatrudniony na innej podstawie niż stosunek pracy.

Należy również dodać, iż wszelka szczególna ochrona trwałości stosunku pracy nie występuje w razie likwidacji lub upadłości pracodawcy (art. 41<sup>1</sup> § 1 k.p.), ponadto podlega ona znacznemu osłabieniu w przypadku rozwiązania stosunku pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (od 1 stycznia 2004 r. - „z przyczyn nie dotyczących pracownika”, w związku z wejściem w życie ustawy z 13 marca 2003 r.

---

<sup>53</sup> Szerzej na temat zgody rady i konsekwencjach jej braku w: K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.309-312.

<sup>54</sup> Ibidem, s. 308. Podobnie. A. Dral, Szczególna ochrona stosunku pracy radnego, Prawo i Zabezpieczenia Społeczne, nr 7/1992, s.49

o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, Dz.U. Nr 90, poz. 844 ze zm.). W razie gdy następują tzw. zwolnienia grupowe, ochrona przed nimi obejmuje z mocy wyraźnego zapisu ustawy jedynie niektóre kategorie pracowników wśród których nie ma radnych.<sup>55</sup> Tylko w przypadku zwolnień indywidualnych z przyczyn dotyczących pracodawcy mają zastosowanie przepisy dotyczące ochrony radnych (a także posłów i senatorów).<sup>56</sup>

Ponadto pracodawca obowiązany jest także zwolnić radnego od pracy zawodowej w celu umożliwienia mu brania udziału w pracach organów gminy (art. 25 ust. 3 u.s.g.). Takie zwolnienie od pracy zawodowej, jest więc kolejnym przywilejem radnego. Jest to zwolnienie obligatoryjne, ale niepłatne.<sup>57</sup> Maj jednk przy tym pracodawca prawo domagać się, by potrzeba zwolnienia od pracy była należycie udokumentowana w postaci zaświadczenia samej rady. Sposób wydawania takich zaświadczeń powinien być unormowany w regulaminie rady.<sup>58</sup> Pracodawca ma prawo oczekiwać również, iż takie zaświadczenie zostanie mu wręczone z dostatecznym wyprzedzeniem dla uniknięcia dezorganizacji pracy. W okresie zwolnienia od pracy radny zyskuje ochronę przed wypowiedzeniem mu umowy, zgodnie z art. 41 k.p.<sup>59</sup>

Zgodnie z przepisem art. 25b u.s.g., wprowadzonym na mocy art. 1 pkt 29 ustawy z 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw,<sup>60</sup> mandatu radnego gminy nie można łączyć z:

- 1) mandatem posła lub senatora,
- 2) wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody,
- 3) członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego.

Naruszenie ustawowego zakazu łączenia funkcji i stanowisk powoduje wygaśnięcie mandatu zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb.

---

<sup>55</sup> Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2002 r., I PKN 802/00, OSNC nr 12/2002, poz.8.

<sup>56</sup> por. art. 10a nieobowiązującej już ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19 ze zm., od 1 stycznia 2004 r. - art. 10 ust. 5 ustawy z 13 marca 2003 r.

<sup>57</sup> Por. uchwała SN z dnia 10 maja 1994 r., PZP 22/94, OSNCP nr 4/1994, poz. 60.

<sup>58</sup> E.Olejniczak-Szałowska, Status prawny radnego, Studia Prawnicze i Ekonomiczne 1997, nr LVI, s.56.

<sup>59</sup> Wyrok SN z dnia 15 maja 1997, I PKN 148/97, OSNCP nr 7/1998, poz.210.

<sup>60</sup> Dziennik Ustaw nr 45/2001, poz.497 ze zm.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 u.s.g., art. 21 ust. 1 u.s.p i art. 23 ust.1 u.s.w. podstawowym obowiązkiem radnych jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej oraz utrzymywanie stałej więzi z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmowanie zgłaszanych przez mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego postulatów i przedstawianie je organom j.s.t. do rozpatrzenia, z tym, że zgodnie z przepisem ustawy radni nie są jednak związani instrukcjami wyborców.

Oznacza to, że mandat radnego gminy jest klasyfikowany jako mandat wolny, a więc, że za wyniki zgodnych z prawem działań wynikających z wykonywania mandatu radny ponosi przed wyborcami jedynie odpowiedzialność polityczną, nie dającą jednak wyborcom instrumentu w postaci możliwości odwołania radnego w razie dezaprobaty wyborców wobec jego działań, nawet wówczas, gdy radny w ogóle nie wypełnia obowiązków w zakresie utrzymywania więzi z wyborcami i przyjmowania ich postulatów. Odpowiedzialność radnych w tym względzie ograniczona jest do weryfikacji dokonań radnego dopiero przy okazji wyborów w następnej kadencji. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż nie ustawy w ogóle nie dają możliwości odwołania pojedynczego radnego ze składu rady (sejmiku), tym samym więc nie mogą przydawać takiego prawa mieszkańcom wspólnoty samorządowej jako wyborcom.

Tym niemniej, na radnym ciąży jednak pewne obowiązki formalne względem członków wspólnoty lokalnej, takie jak utrzymywanie stałej więzi z mieszkańcami oraz z ich organizacjami, a więc powinien, co najmniej, wyznaczać regularne terminy otwartych spotkań z mieszkańcami. Ustawy nie określają częstotliwości tych spotkań, która wynikać więc powinna głównie z charakteru j.s.t. i jej wielkości, a w praktyce wynika głównie od woli i chęci samego radnego. Przyjmuje się, co prawda, że w przypadku gminy wiejskiej - gdzie istnieje większa możliwość codziennego, nieformalnego kontaktu radnego z mieszkańcami, sformalizowane dyżury radnego mogą odbywać się rzadziej - wystarczy nawet zorganizowanie jednego spotkania w miesiącu, a w przypadkach dużych aglomeracji miejskich i większych j.s.t. - gdzie dyżur radnego jest praktycznie jedyną możliwością spotkania się z nim i zadania mu pytań oraz przekazywania postulatów - że wyznaczanie terminu spotkań rzadziej niż co dwa tygodnie odbiega już od prawidłowego wypełniania obowiązków radnego. Niemniej jednak wszelkie twierdzenia w tym zakresie mają charakter wyłącznie i wybitnie postulatowy.

Warto zauważyć, że utrzymywanie więzi z mieszkańcami i ich organizacjami nie ogranicza się tylko do przyjmowanie zgłaszanych przez mieszkańców postulatów i przedstawiania ich organom j.s.t. do rozpatrzenia, ale obejmuje też informowanie

wyborców o działaniach organów, jakie podejmują one w celu rozpatrzenia złożonych uprzednio wniosków i postulatów. Radny nie jest jednak przy tym osobą, do której mogą być adresowane postulaty dotyczące realizacji zasady jawności działania organów j.s.t., albowiem obowiązek informowania wynikający z tej zasady nie spoczywa na radnym, ale na organach j.s.t.

Pozostałe obowiązki radnych nieomal w całości sprowadzają się do udziału w sesjach rady, ewentualnie w pracach innych instytucji samorządowych, do których został on wybrany lub desygnowany. Ustawy ustrojowe jakkolwiek wszystkie mówią o udziale radnych w tego rodzaju pracach, różnicują jednak krąg podmiotów, w ramach których radny ma obowiązek wykazywania się swoją aktywnością: w gminie dotyczy to pracach rady gminy i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany, w powiecie i województwie radny obowiązany jest brać udział w pracach organów odpowiednio powiatu lub województwa oraz powiatowych lub wojewódzkich jednostek organizacyjnych, do których został wybrany lub desygnowany.

Przepisy wyraźnie wskazują więc, że radni zatem nie mają ustawowego obowiązku brania udziału w pracach innych organów aniżeli wyżej wymienione, a jedynie powinni w stosunku do nich podejmować ewentualne działania wynikające z ciążącego na nim ogólnego obowiązku dbałości o dobro j.s.t., wspólnoty samorządowej i jej mieszkańców.

Jeżeli chodzi o „inne instytucje samorządowe”, w których pracach radny gminny ma również brać udział, to w szczególności związki międzygminne (art. 64 u.s.g.) oraz stowarzyszenia gmin (art. 84 u.s.g.). Rodzaj pracy, którą radny ma w nich wykonywać, zależy od jego funkcji wynikającej z aktu wyboru lub desygnowania, a również od szczegółowych zadań nałożonych nań w tych instytucjach samorządowych. Nieprawidłowe wykonywanie tych zadań powinno być traktowane tak jak nieprawidłowe wykonywanie prac w samej radzie gminy lub w jej komisjach, z tym, że przepisy nie precyzują bliżej kwestii, jakie zachowania radnego mogą być poczytane za uchybienie zawartym w nich obowiązkom. Bez wątplenia jest nim nieobecność na posiedzeniach rady, komisji czy też organów zewnętrznych instytucji samorządowych, do których radny został wybrany bądź desygnowany, jak również nie realizowanie przyjętych przez radnego lub nałożonych nań w prawidłowy sposób konkretnych obowiązków, ale też jednocześnie niewypełnienie obowiązków zarówno wobec organów j.s.t., jak i wobec wyborców nie stanowi podstawy prawnej wygaśnięcia mandatu. Jak to słusznie zauważył Stefan Płazek w komentarzu do ustawy o samorządzie gminnym nie jest zatem możliwe uznanie, nawet po długim

czasie absencji radnego, że zrezygnował on z mandatu przez czynności dorozumiane.

Mogą to więc być jedynie sankcje innego rodzaju, jak np. cofnięcie desygnowania radnego do pracy w organach jednostek organizacyjnych j.s.t., odwołanie z funkcji powierzonej w zewnętrznej instytucji samorządowej, upomnienie, nagana lub upublicznienie zaniedbań radnego. Nie ma również ustawowych przeciwwskazań, aby uchylanie się przez radnego od obowiązków odbijało się na jego dietach, tym samym nie ma także przeszkód, aby w statucie j.s.t zamieszczone były zapisy o odpowiednim zmniejszeniu diety radnego w przypadku określonej liczby nieusprawiedliwionych absencji.

Z racji jednak, że obowiązujące przepisy nie uzasadniają stosowania przez radę (sejmik) wobec poszczególnych radnych środków dyscyplinarnych w razie niewykonania przez nich obowiązku uczestniczenia w pracach rady (sejmiku), a także zawiadamiania mieszkańców gminy o zastosowaniu takich środków wobec radnego,<sup>61</sup> to mamy tutaj do czynienia z jak najbardziej konkretnym zadaniem dla statutów i regulaminów rady, w których to aktach można i należy określić zarówno granice tolerancji co do liczby przypadków nieobecności lub niewykonania konkretnych obowiązków bądź też dopuszczalne terminy usprawiedliwienia absencji, a także przyczyny stanowiące takie usprawiedliwienie jak też określić sankcje za niewypełnienie określonych obowiązków względem organów j.s.t. Należy przy tym pamiętać, że konsekwencją zawartych w komentowanych przepisach obowiązków jest to, że na j.s.t ciąży z kolei obowiązek umożliwiania wypełniania radnemu jego prac i nie utrudniania ich w jakikolwiek sposób.<sup>62</sup>

W świetle publikowanego orzecznictwa nie ma natomiast przeszkód, aby radni przyjęli na siebie określone zobowiązania do przestrzegania różnych zasad etycznych. Dopuszczalne jest uchwalenie przez radę kodeksu etyki radnych. Taki kodeks etyki radnych jest jednak niewładczym aktem samozwiązania się radnych, jego znaczenie polega na dobrowolnym podporządkowaniu się radnych określonym wybranym zasadom etycznym mającym służyć właściwemu wypełnianiu funkcji publicznej (służby publicznej), a jedyną sankcją za naruszenie jego postanowień jest odpowiedzialność polityczna radnych. Uchwała o przyjęciu kodeksu etyki radnych nie ma jednak takiego charakteru aktu władczego, za jaki można by uznać kodeks etyczny ustanowiony przez właściwy organ samorządu zawodowego, oparty na podstawie ustawowej, którego naruszenie może być podstawą odpowiedzialności zawodowej

---

<sup>61</sup> Por. Wyrok NSA z 17 listopada 1995 r., S.A./Wr 2515/95, OSS nr 1/1996, poz.13.

<sup>62</sup> Patrz: Wyrok NSA z 17 lutego 1995 r., S.A./Wr 49/95, OSS nr 1/1995, poz.13.

(dyscyplinarnej). Obecnie kodeks etyki radnych ma charakter szczególnych przepisów wewnętrznych, samoistnych norm samorządowych, zobowiązujących wyłącznie radnych - a nie wszystkich członków wspólnoty samorządowej - do określonych zachowań. Nie narusza prawa nawiązanie w takiej uchwale do ogólnych zakazów regulowanych ustawami szczególnymi czy odwołanie się do obowiązków wynikających ze ślubowania radnych. Uchwalenie kodeksu nie wyłącza oczywiście odpowiedzialności karnej radnych, gdy zachowanie naruszające postanowienia kodeksu prowadzi jednocześnie do naruszenia przepisów karnych - ta odpowiedzialność nie jest jednak wynikiem naruszenia postanowień kodeksu etyki.<sup>63</sup> Formą organizowania się radnych są kluby. Jakkolwiek nie można uznać ich za organy pomocnicze rady, to nie jest jednak wykluczone przyznanie im w statucie j.s.t. określonych kompetencji na tej samej zasadzie, na jakiej można przyznać w statucie kompetencje osobom i organizacjom nie należącym do - nawet szeroko rozumianej - struktury organizacyjnej gminy. W statucie zatem dopuszczalne jest wyposażenie klubu radnych w prawo zgłaszania inicjatyw uchwałodawczych. Jednakże ingerencja rady gminy w określenie organizacji i zasad działania klubu radnych nie może sięgać zbyt daleko, właśnie dlatego, iż klub nie jest organem pomocniczym rady. W orzecznictwie wyrażono ponadto pogląd, że do przewidzianych w art. 23 ust. 2 u.s.g zasad działalności klubów radnych nie można zaliczyć uzależnienia rozpoczęcia działalności klubu od zatwierdzenia jego regulaminu przez radę,<sup>64</sup> jak też, że przy niewielkiej liczebności ustawowego składu rady ustalenie w statucie wysokich limitów osobowych przy tworzeniu klubów radnych stanowi istotne naruszenie przepisu ustawy.<sup>65</sup> Niestety, w uzasadnieniu powołanego orzeczenia brak wskazania jakichkolwiek mierzalnych kryteriów (procentowych, politycznych), którymi można by się kierować przy ustalaniu minimalnego progu liczebności klubu radnych. Wydaje się, że myśl wyrażona w motywach orzeczenia prowadzi do wniosku, iż chodzi tu przede wszystkim o zapewnienie w miarę możliwości utworzenia klubu przez każde ugrupowanie polityczne wchodzące w skład rady. Poza tym, kluby radnych działają na podstawie regulaminów, które same uchwalają na swoje potrzeby.

Przed przystąpieniem do wykonywania mandatu, zarówno radni w gminie jak i powiecie i województwie samorządowym składają ślubowanie o treści „Wierny Konstytucji i prawu Rzeczypospolitej Polskiej, ślubuję uroczyście obowiązki radnego sprawować godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej/mojego

---

<sup>63</sup> Wyrok NSA z 17 maja 2006 r., II OSK 287/06, OSS nr 4/2006, poz. 105,

<sup>64</sup> Wyrok NSA z 25 sierpnia 1997 r., II SA 310/97, ONSA nr 2/1998, poz. 70.

<sup>65</sup> Wyrok NSA z 28 listopada 1996 r., II SA 910/96, ONSA 1997, nr 4, poz. 167

gminy/powiatu/województwa i jej/jego mieszkańców” (por. art. 23a u.s.g., art. 20 u.s.p. i art. 22 u.s.w. Podobne ślubowanie składają wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast: „Obejmując urząd wójta (burmistrza, prezydenta) gminy (miasta), uroczyscie ślubuję, że dochowam wierności prawu, a powierzony mi urząd sprawować będę tylko dla dobra publicznego i pomyślności mieszkańców gminy (miasta)” (patrz: art. 29a u.s.g.

Złożenie ślubowania przez radnego (wójta, burmistrza, prezydenta miasta) jakkolwiek należy zaliczyć do swoistej kategorii aktów solennych, charakteryzujących się tym, że uczynione w nich zobowiązania mają charakter ogólny i w zasadzie nie stanowią podstawy do dochodzenia od osób ślubujących konkretnych roszczeń ani też nie stanowią podstawy w razie ich złamania do wdrażania konkretnych sankcji.

Ścisłe wypełnienie wymagań formalnych tych aktów w zasadzie jedynie warunkuje prawną ważność nabycia określonego statusu prawnego - w niniejszym przypadku skutecznego rozpoczęcia sprawowania mandatu radnego lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Nowością w polskich przepisach jest natomiast obowiązek złożenia ślubowania nie tylko przez radnych, ale również przez każdego pracownika samorządowego zatrudnionego na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym (patrz. art. 18 u.prac.sam.). Podobnie jak w przypadku radnych i osób pełniących funkcje monokratycznego organu wykonawczego w gminie również i w tym przypadku uczynione w ślubowaniu zobowiązania mają charakter ogólny i w zasadzie nie stanowią podstawy do dochodzenia od osób ślubujących konkretnych roszczeń ani też nie stanowią podstawy w razie ich złamania do wdrażania konkretnych sankcji. Złożenie ślubowania nie jest też warunkiem ważności nawiązania stosunku pracy. Jedynie odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie stosunku pracy, podobnie jak odmowa złożenia ślubowania przez radnego skutkuje utratą mandatu, gdyż odmowa złożenia ślubowania oznacza zrzeczenie się mandatu. Co więcej - zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 1 u.wyb. odmowa złożenia ślubowania powoduje wygaśnięcie mandatu. Przepis ten dotyczy również radnych rad powiatów i sejmików województw. Wszystkie przytoczone przepisy korespondują ze sobą, skutkiem zrzeczenia się mandatu bowiem jest jego wygaśnięcie). Różnica między radnymi a pozostałymi pracownikami samorządowymi jest jedynie taka, że radny zobowiązany jest do złożenia ślubowania na pierwszej sesji (lub na pierwszej na której jest obecny) zaś pracownicy winni to uczynić przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków służbowych. To ostatnie nie precyzuje dokładnie terminu, a ponadto budzi wątpliwość co w sytuacji gdy pracownik w sposób



świadomy, bądź nie świadomy nie wykonuje swoich obowiązków służbowych oraz kiedy w istocie upływa termin złożenia ślubowania. Należy tutaj chyba przyjąć, że ślubowanie winno zostać złożone niezwłocznie po zatrudnieniu i na wyraźne polecenie, gdyż wówczas jego złożenie będzie bez wątpliwości mogło być uznane za odmowę złożenia ślubowania. Osobna kwestia to konieczność składania ślubowania przez urzędników przy zatrudnieniu na innym niż dotychczas zajmowanym stanowisku urzędniczym lub brak konieczności składania ślubowania przez tych urzędników, którzy awansują bez zmiany zakresu swoich obowiązków, lub z którym nawiązuje się kolejną umowę o pracę na dotychczas zajmowanym stanowisku urzędniczym. Oczywiście nie dotyczy to stosunku pracy nawiązywanego po zakończeniu służby przygotowawczej. Cechą wspólną wszystkich aktów ślubowania jest to, że w zasadzie jakiegokolwiek uchybienie przewidzianej dla nich formie powoduje ich nieważność i konieczność ich powtórzenia.<sup>66</sup>

Warto przy tym zaznaczyć, że w przypadku ślubowań składanych przez radnych sam akt ślubowania nie jest uchwałą rady, w związku z czym nie podlega on nadzorowi wojewody.<sup>67</sup> Gdyby natomiast niezaprzyjęni radni uczestniczyli w podjęciu uchwały rady, w liczbie, która odpowiada wymaganemu kworum, to sytuacja taka skutkuje nieważnością uchwały podjętej w taki sposób, która stwierdzana jest w trybie nadzoru wojewody.

Jak już wspomniałem radny jest obowiązany brać udział w pracach rady i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany, jednakże i tutaj pojawiają się pewne ograniczenia. Np. w gminie, zgodnie z art. 24a nie można nawiązać stosunku pracy z radnym w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. Radny nie może też pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. Przepis ten otwiera całą listę rozmaitych ograniczeń radnego co do jego aktywności zarobkowej lub publicznej. Ograniczenia zawarte w dalszych przepisach dotyczą wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d), wykonywania dodatkowych zajęć lub przyjmowania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (art. 24e ust. 1), prowadzenia aktywności gospodarczej w różnych formach (art. 24f), łączenia mandatu z niektórymi innymi publicznymi funkcjami (art. 25b).

Przepis ogranicza w pierwszej kolejności nawiązywanie stosunków pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. Dotyczy zatem sytuacji, kiedy radny już

---

<sup>66</sup> Patrz: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płazek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, Warszawa 2007, s.262-263.

<sup>67</sup> Wyrok NSA z 22 sierpnia 1990 r., SA/Gd 796/90, ONSA 1991, nr 1, poz. 4

piastuje swój mandat. Natomiast sytuacji odwrotnej, tj. takiej, w której najpierw istnieje stosunek pracy, a dopiero potem w jego trakcie pracownik zostaje radnym, jest poświęcony kolejny przepis, tj. art. 24b. W efekcie nie wolno radnemu nawiązać w urzędzie gminy stosunku pracy na jakiegokolwiek z możliwych podstawie prawnej. Konsekwencją złamania tego zakazu - zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb. - jest wygaśnięcie mandatu. Natomiast następstwem nawiązania stosunku pracy wbrew temu zakazowi nie jest jakakolwiek nieważność, wadliwość czy bezskuteczność tego stosunku pracy. Przepisy prawa pracy nie przewidują bowiem w takich sytuacjach tego rodzaju skutków.

Pewne wątpliwości może budzić użyte w cytowanych przepisach sformułowanie „w urzędzie gminy”. Nie przesądza ono bowiem w sposób jednoznaczny, czy mowa jest o urzędzie jako określeniu pracodawcy, czy też jako oznaczeniu miejsca świadczenia pracy w rozumieniu art. 29 § 1 pkt 1 i 2 k.p., Ustawodawca używa jednak tego samego określenia w art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 u.prac.sam. gdzie zalicza urząd gminy, starostwo powiatowe i urząd marszałkowski do kategorii pracodawców samorządowych. Jest zatem urząd podmiotem stosunku pracy, choć sam nie ma osobowości cywilnoprawnej. Ma jednak w tym zakresie zdolność prawną, zgodnie z art. 3 k.p. w związku z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. Natomiast czynności prawnych w jego imieniu dokonuje wójt zgodnie z art. 4 pkt 4 u.p.s., działając tu jako ustawowy przedstawiciel jednostki organizacyjnej będącej pracodawcą (art. 3<sup>1</sup> k.p.).<sup>68</sup>

Ze szczególną sytuacją, możemy mieć do czynienia wówczas, gdy urząd gminy może się nagle stać pracodawcą radnego tej gminy na skutek przejęcia w całości lub w części (tj. włączenia w struktury urzędu) jednostki organizacyjnej, w której zatrudniony jest ten radny. W tej sytuacji - zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. - podmiot przejmujący dotychczasowy zakład pracy staje się automatycznie, z mocy samej ustawy, pracodawcą wszystkich zatrudnionych w tym zakładzie pracowników. Jest to przypadek podobny do opisanego w art. 24b ust. 4, jednakże ten drugi dotyczy niewykonywania pracy w urzędzie gminy, a piastowania funkcji kierownika lub zastępcy kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Jakkolwiek radny w takiej sytuacji nie łamie formalnie zakazu zawartego w ust. 1, sam bowiem nie nawiązuje z urzędem stosunku pracy, to jednak powstały stan prawny nie jest właściwy. Z zestawienia art. 24a z 24b u.s.g. wynika jednoznacznie, że jakkolwiek przypadek równoczesnego sprawowania mandatu radnego gminy oraz pracy w urzędzie tej gminy nie jest przez ustawodawcę pożądanym, niezależnie od kolejności nawiązywania

---

<sup>68</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płazek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit. s.265.

tych stosunków prawnych.<sup>69</sup> Z tego też względu najwłaściwsze w tej szczególnej sytuacji wydaje się zastosowanie w drodze analogii art. 24b ust. 1, tj. uznanie, że radny powinien niezwłocznie złożyć wniosek o urlop bezpłatny. Natomiast nie powinna go automatycznie dotyczyć sankcja wygaśnięcia mandatu, to bowiem nie on jest sprawcą niepożądanego zbiegu mandatu ze stosunkiem pracy.

W art. 24a ust. 2 zawarty jest zakaz równoczesnego z wykonywaniem mandatu radnego pełnienia funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej. Przepis wprowadzając wyrażenie mówi, że chodzi w nim o jednostkę organizacyjną gminy, w której jest wykonywany mandat, ale wynika to z jednoznacznego określenia użytego w kolejnym przepisie, tj. w art. 24b ust. 1 („tej gminy”).

Wyjaśnienia może tutaj wymagać jednak samo pojęcie gminnej jednostki organizacyjnej. Gmina może tworzyć jednostki organizacyjne tylko w celu wykonywania zadań, zarówno własnych, jak i zleconych bądź powierzonych. Art. 9 ust. 1 u.s.g. nie zawiera ograniczeń co do kategorii jednostek organizacyjnych tworzonych przez gminę. Gmina może tworzyć zarówno jednostki organizacyjne pozbawione osobowości prawnej, jak i mające osobowość prawną.<sup>70</sup> Utworzenie jednostek organizacyjnych ma charakter fakultatywny, z wyjątkiem sytuacji, w których ustawy nakładają obowiązek tworzenia określonych jednostek organizacyjnych (np. obowiązkowo w gminach tworzone są ośrodki pomocy społecznej jako gminne jednostki budżetowe - art. 110 ust. 1 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.).<sup>71</sup> Co do zasady jednostki organizacyjne powinny być tworzone jedynie wówczas, gdy organy gminy stawiają przed przyszlą jednostką określone zadanie (zadania) do wykonywania. Są to więc jednostki celowe. Cel ten jest istotny, ponieważ w przypadku zrealizowania go lub niemożliwości jego osiągnięcia, należy daną jednostkę zlikwidować lub przeorganizować (dostosowując do lepszej realizacji zadań lub zmieniając cel). Jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej to te, o których stanowią art. 19-28 u.f.p. Do form organizacyjno-prawnych jednostek sektora finansów publicznych zalicza się: jednostkę budżetową, zakład budżetowy oraz gospodarstwo pomocnicze jednostki budżetowej.

Gminny zakład budżetowy może być utworzony wyłącznie przez radę gminy (art. 25 ust. 1 pkt 2u.f.p.). Jako jednostka organizacyjna gminy jest on powołany do

---

<sup>69</sup> Ibidem, s. 266.

<sup>70</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, Warszawa 2000, s. 75.

<sup>71</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, s.155.

odpłatnego wykonywania wyodrębnionych zadań. Sformułowanie to, zaczerpnięte z art. 24 ust. 1 pkt 1 u.f.p., nie pozostawia wątpliwości, że zakład budżetowy jest uprawniony i zarazem zobowiązany do realizacji zadań, które zostały wyodrębnione i przypisane temu zakładowi przez właściwy organ. Podstawą gospodarki finansowej zakładu jest jego plan finansowy, obejmujący przychody, koszty i inne obciążenia, stan środków obrotowych, stan należności i zobowiązań na początek i koniec okresu oraz rozliczenia z budżetem. Bardzo charakterystyczną cechą zakładu jest obowiązek odprowadzania do budżetu przez tę jednostkę nadwyżki środków obrotowych, ustalonej na koniec okresu rozliczeniowego (art. 24 ust. 9 u.f.p.). Natomiast gospodarstwo pomocnicze jest tworzone przy jednostce budżetowej w celu uelastycznienia jej działalności. Istotą gospodarki finansowej gospodarstwa jest to, że pokrywa ono koszty swojej działalności z uzyskiwanych przychodów własnych (art. 26 ust. 2 u.f.p.). Zakresem swojej działalności obejmuje ono część działalności podstawowej jednostki budżetowej lub jej działalność uboczną. Pomimo wyróżnienia tych dwóch typów gospodarstw pomocniczych, przepisy regulujące ich gospodarkę finansową są jednolite. Gospodarstwo pomocnicze jest wyodrębnione organizacyjnie, także w stosunku do jednostki budżetowej.<sup>72</sup>

Gminne jednostki i zakłady budżetowe są tworzone (łączone, przekształcane, likwidowane) wyłącznie przez radę gminy. Gminne gospodarstwo pomocnicze tworzy kierownik gminnej jednostki organizacyjnej po uzyskaniu zgody wójta (art. 27 ust. 1 pkt 2 i ust. 5 u.f.p.). Przez pojęcie jednostki organizacyjnej należy również rozumieć urząd gminy. Urząd gminy jako jednostka budżetowa tym różni się od innych jednostek, że zawsze jest tworzony, a przy tym organizację i zasady jego funkcjonowania określa regulamin organizacyjny nadany w drodze zarządzenia wójta (art. 33 ust. 2 u.s.g.).<sup>73</sup>

Drugą grupę tworzą jednostki wyposażone w osobowość prawną. Art. 9 ust. 1 nie stanowi samodzielnej i wystarczającej podstawy do tworzenia gminnych osób prawnych, wskazuje zaś, iż tworzenie przez gminę osoby prawnej zawsze powinno być działaniem zmierzającym do realizacji zadania gminy. Do tej kategorii należy zaliczyć spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, fundacje, publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej, samorządowe instytucje kultury oraz inne gminne osoby prawne zakładane przez gminę. Tworzenie spółek akcyjnych i z ograniczoną odpowiedzialnością reguluje Kodeks spółek handlowych oraz ustawa o

---

<sup>72</sup> Szerzej na ten temat: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Maczyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.476-492.

<sup>73</sup> Ibidem, s.155

gospodarce komunalnej, natomiast fundacji - ustawa o fundacjach. Powoływanie innych gminnych osób prawnych regulują ustawy szczegółowe. Jeżeli w akcie kreującym daną spółkę komunalną lub określającym zakres działalności tej spółki zostanie określony jej przedmiot działalności, to powierzenie przez gminę tej jednostce zadań publicznych do wykonywania nie podlega regulacji Prawa zamówień publicznych.<sup>74</sup> Należy z tego wyprowadzić wniosek, że niezależnie od tego, czy gmina utworzyła w celu wykonywania swoich zadań gminną (komunalną) osobę prawną bądź gminną jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, powierzenie im przez gminę zadań do wykonania nastąpiło już w akcie kreującym tak powstałe osoby prawne, bez potrzeby uczestniczenia w procedurze przetargowej w świetle prawa o zamówieniach publicznych.<sup>75</sup> W świetle tego stanowiska, należy jednak zauważyć, iż nie zwalnia gminy od stosowania Prawa zamówień publicznych przekazanie takiej jednostce zadań do wykonania niebędących zadaniami ze sfery użyteczności publicznej i niemieszczących się w akcie o powołaniu tej jednostki (statucie, umowie założycielskiej itd.).<sup>76</sup>

W u.s.g. w art. 24a ust. 2 sformułowany został wobec radnych zakaz nie tylko wykonywania pracy na stanowiskach kierownika gminnej jednostki organizacyjnej i jego zastępcy, ale również zakaz „pełnienia” tych funkcji. Jest to formuła szersza niż zawarta w ust. 1, gdyż zakaz łamie nie tylko ten kierownik lub jego zastępca, który w związku z tą funkcją został w jednostce zatrudniony w ramach stosunku pracy, lecz również ten, który otrzymał tę funkcję bez nawiązywania z nim równoległego stosunku pracy (np. pełni tę funkcję społecznie) lub też nawiązano z nim tzw. kontrakt menedżerski, lub wreszcie powierzono mu tę funkcję czasowo, jako „pełniącemu obowiązki”, choć w istocie na stałe jest zatrudniony na innym stanowisku (np. na podstawie art. 42 § 4 k.p. lub na zasadzie jedynie pełniącego obowiązki kierownika czy jego zastępcy). W zakresie stosunków prawnych, w ramach których bywają piastowane stanowiska kierownicze, możliwe są obecnie różne warianty.<sup>77</sup> Jak to słusznie skonstatował S.Płażek, ewolucja brzmienia przepisu art. 24a potwierdza taką wykładnię, że pierwotnie zakazywał on jedynie zatrudniania w ramach stosunku pracy na stanowiskach kierowników gminnych jednostek organizacyjnych i ich zastępców, a obecnie w ogóle zabrania „pełnienia” tych funkcji.

---

<sup>74</sup> Patrz: uzasadnienie do wyroku z 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, ONSAiWSA nr 2/2006, poz. 62.

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, s. 156.

<sup>77</sup> Szerzej na ten temat: A.Patulski, zatrudnianie i wynagradzanie kadry menedżerskiej średniego i wyższego szczebla, Warszawa 2001, passim.

Również treść art. 24m ust. 1 potwierdza jednoznacznie, że pełnienie funkcji kierowniczych w strukturach gminnych nie jest tym samym, co zatrudnienie w nich jako pracownik („po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia”).<sup>78</sup>

Istnieje pogląd, że skoro uzasadnieniem (ratio legis) zakazu zawartego w ust. 2 komentowanego artykułu jest zapobieganie kolizji między obowiązkami radnego a statusem osoby podległej w ten czy inny sposób organom gminy, to należy ten zakaz interpretować rozszerzająco i obejmować nim takie kategorie osób, jak np. główni księgowi gminnych jednostek organizacyjnych, analogiczne stanowiska w takich jednostkach, jak np. domy pomocy społecznej czy nawet osoby zatrudnione w administracji danej gminy na podstawie stałego zlecenia lub innej podobnej umowy cywilnoprawnej.<sup>79</sup>

Jak skonstatował S.Płażek komentując wspomniany przepis, dobro gminy jest oczywiście ważnym pryncypium, ale nie pozbawia ono ważności zasady wolności pracy (art. 10 § 1 k.p.). Istniejące zakazy są przejawem woli ustawodawcy osiągnięcia równowagi między tymi dwiema racjami. Art. 24a ust. 2 jest bez wątpienia wyjątkiem od ogólnej zasady wolności pracy. Zgodnie z zasadą „exceptiones non sunt extendendae” wszelkie wykraczanie poza jego literalną treść musi budzić wątpliwości. Jeśli już się to uczyni, powstaje kolejne pytanie, gdzie zatem należy zakreślić granicę jego rozszerzonego stosowania. Ta granica musi gdzieś być, jest bowiem poza sporem, że nie podlega zakazowi pełnienie wszelkich (jakichkolwiek) funkcji w gminnych jednostkach organizacyjnych.<sup>80</sup>

Konkludując, w świetle obowiązującego prawa nie ma podstaw do wykraczania w interpretacji komentowanego tu przepisu poza wyraźnie w nim nakreślony krąg podmiotów. W ramach postulatów de lege ferenda można się zastanawiać, czy rzeczywiście powinien być uznawany za zgodny z prawem stan, w którym radny gminy pracuje jednocześnie w gminnej jednostce organizacyjnej (np. w spółce z o.o. z udziałem gminy wykonującej usługi komunalne) jako np. księgowy czy radca prawny. Interes takiej spółki nie zawsze jest przecież zbieżny z interesem samej gminy. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymagałoby jednak rozważenia ingerencji ustawodawczej. Nie należy ponadto zapominać, że dobro gminy jest strzeżone nie tylko przez zakazy łączenia funkcji czy stanowisk, lecz również przez ogólne zasady prawidłowego wykonywania zarówno mandatu radnego, jak i stosunku pracy. Zgodnie np. z art. 100

---

<sup>78</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.266 i 304-306.

<sup>79</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit., s.187.

<sup>80</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.267

§ 2 pkt 4 k.p. pracownik ma ustawowy obowiązek dbania o dobro pracodawcy, chronienia jego mienia i zachowywania poufności co do jego danych. Podobnie - zgodnie z art. 15 i 18 u.p.s. - na tych pracownikach (do których ustawa zalicza również pracowników gminnych jednostek organizacyjnych) spoczywa obowiązek dbania o dobro publiczne i interes publiczny, a ponadto obowiązek powstrzymywania się od działań sprzecznych z jego interesami lub mogących wywołać podejrzenie o stronnictwo czy interesowność pracownika. Naruszenie tych obowiązków daje prawo do zastosowania wszelkich sankcji, nieraz dotkliwszych niż te grożące w związku z wykonywaniem mandatu (np. rozwiązanie stosunku pracy za wypowiedzeniem czy nawet bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 k.p. lub obowiązek pokrycia spowodowanej umyślnie szkody w pełnej wysokości zgodnie z art. 122 k.p.).

Koniecznym uzupełnieniem art. 24a są postanowienia art. 24b u.s.g. Zgodnie z nim 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. Przed przystąpieniem do wykonywania mandatu osoba ta obowiązana jest złożyć wniosek o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. Radny taki otrzymuje urlop bezpłatny na okres sprawowania mandatu oraz 3 miesiące po jego wygaśnięciu. Radny otrzymuje urlop bezpłatny bez względu na rodzaj i okres trwania stosunku pracy. Stosunek pracy zawarty na czas określony, który ustałby przed terminem zakończenia urlopu bezpłatnego, przedłuża się do 3 miesięcy po zakończeniu tego urlopu. Natomiast w przypadku radnego wykonującego funkcję kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej, przejętej lub utworzonej przez gminę w czasie kadencji, termin, o którym mowa w art. 24b ust. 1, wynosi 6 miesięcy od dnia przejęcia lub utworzenia tej jednostki. Niezłożenie przez radnego wniosku, o urlop bezpłatny jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu.<sup>81</sup>

Wskazany w przepisie art. 24 b termin 7 dni do zgłoszenia wniosku o urlop bezpłatny, liczony od ogłoszenia wyników wyborów, jest więc terminem warunkującym zachowanie uprawnień (tj. mandatu radnego). Ma on zapobiegać niepożądanemu zbiegowi mandatu radnego z zatrudnieniem w urzędzie gminy lub pełnieniem funkcji kierowniczych w gminnych jednostkach organizacyjnych, tyle że w sytuacji odmiennie niż przewidziana w art. 24a, gdyż w chwili wyborów samorządowych radny już

---

<sup>81</sup> Szerzej na temat zawieszania stosunku pracy przez pracowników samorządowych, także w innych sytuacjach niż urlop bezpłatny, patrz: S. Płażek, Zawieszanie stosunku pracy, [w:] R. Skwarło, D. Bąbiak-Kowalska, S. Stefasiński-Smaga, K. Kawecki, S. Płażek, Ustawa o pracownikach samorządowych, op.cit., s.87-108.

wykonuje jedną z tych funkcji. Przepis ten nakłada na radnego obowiązek usunięcia niepożądanego zbiegu ról poprzez złożenie w terminie 7 dni u swego pracodawcy wniosku o urlop bezpłatny. Jest to zatem termin zawity prawa materialnego, a zdarzeniem powodującym jego zachowanie jest dotarcie do pracodawcy oświadczenia woli pracownika - jego wniosku o udzielenie mu urlopu bezpłatnego w związku z wyborem na radnego. Ponieważ nie jest to termin procesowy, nie wystarczy zatem jedynie wysłanie przed jego upływem listu poleconego z wnioskiem o urlop. Wniosek pracownika musi dotrzeć do adresata jeszcze w tym terminie, zgodnie z art. 61 k.c. Natomiast odpowiedź pracodawcy może zostać udzielona i później, jest to bowiem urlop obligatoryjny, co wynika zarówno z jego funkcji, jak i pośrednio z ust. 2 (radny otrzymuje urlop). Jeżeli odpowiedź pracodawcy byłaby odmowna, pracownikowi przysługuje roszczenie do sądu pracy o udzielenie mu urlopu na podstawie art. 64 k.c. w związku z art. 300 k.p.<sup>82</sup> Z kolei uchybienie wymienionemu w przepisie terminowi choćby o dzień powoduje, że radny narusza ustawowy zakaz łączenia stanowisk, a zatem jego mandat ulega wygaśnięciu (art. 24b ust. 5). Zdaniem S. Płażka, wyjątkiem mogą być jedynie zupełnie nadzwyczajne okoliczności udaremniające dochowanie terminu, jednakże nie w sposób całkowicie pewny, gdyż kwestia ewentualnego przywracania terminów zawitych lub zawieszania ich biegu jest w nauce prawa cywilnego wysoce kontrowersyjna, zaś komentowany przepis nie zawiera wyraźnych wskazówek co do możliwości jego sanowania (w odróżnieniu np. od terminów zawitych zawartych w art. 48 § 1 czy art. 74 k.p.).<sup>83</sup>

Sam wniosek o urlop powinien być złożony w sposób zgodny z wymaganiami komentowanego przepisu, czyli data rozpoczęcia urlopu nie może być późniejsza niż data rozpoczęcia sprawowania mandatu, tj. data złożenia ślubowania. Pracownik nie może wnioskować o rozpoczęcie urlopu z datą późniejszą. Po pierwsze art. 24b ust. 2 nie przewiduje takiej możliwości, po drugie zaś takie późniejsze rozpoczęcie urlopu prowadziłoby do obejścia zakazu łączenia stanowisk. Koniec urlopu natomiast powinien przypadać na 3 miesiące od wygaśnięcia mandatu. Wśród komentatorów wzmiankowanego przepisu panuje przekonanie, że słowo „wygaśnięcie” nie jest tu najważniejsze, albowiem w istocie chodzi w tym przepisie z pewnością o każdy przypadek ustania mandatu, także na skutek jego upływu.<sup>84</sup> Podobną nieścisłość terminologiczną popełnia zresztą ustawodawca również w art. 24c. Słuszna wydaje się

---

<sup>82</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit., s.190.

<sup>83</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.269

<sup>84</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit., s.191.



więc uwaga, że sprzeczne z celem omawianego urlopu byłoby stosowanie do niego art. 174 § 3 k.p., który przewiduje możliwość odwołania pracownika z ważnych przyczyn z urlopu bezpłatnego trwającego dłużej niż 3 miesiące.<sup>85</sup> Należy się tylko zastanowić, czy nie można by dopuścić możliwości odwołania z urlopu w okresie owych ostatnich 3 miesięcy jego trwania, gdy mandat radnego już ustał. Nie powinno być ku temu przeciwwskazań, skutkiem bowiem takiego odwołania z urlopu nie będzie już wówczas niepożądany zbieg funkcji. Jednakże - zgodnie z tym przepisem - taka ewentualność może być dopuszczona jedynie za uprzednią wolą obu stron. Nie wydaje się też sprzeczne z celem tego urlopu skrócenie go za porozumieniem stron stosunku pracy po ustaniu mandatu radnego.<sup>86</sup>

Przepis art. 24b nie określa natomiast, jak powinien się zachować nowo wybrany radny, który pełni funkcję kierownika gminnej jednostki organizacyjnej lub jego zastępcy nie na podstawie stosunku pracy, lecz np. społecznie lub na podstawie innego stosunku prawnego (jak kontrakt menedżerski), albo też na zasadzie czasowego tylko powierzenia obowiązków osobie, która normalnie jest pracownikiem niższego szczebla. Wydaje się, że taki radny powinien po prostu jak najrychlej doprowadzić do likwidacji stanu sprzecznego z ustawą przez np. zrzeczenie się piastowanej kierowniczej funkcji lub też przez spowodowanie powierzenia mu innych obowiązków, z tym, że w odróżnieniu od kierownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę nie powinien być w tych działaniach ograniczony ściśle terminem 7 dni przewidzianym wyraźnie do złożenia wniosku o urlop bezpłatny w przypadku istnienia stosunku pracy. Po pierwsze bowiem, stosowanie przepisów o terminach zawitych w drodze analogii (per analogiam legis) raczej nie jest akceptowane. Po drugie, zabiegi takiego radnego, zmierzające do zlikwidowania stanu sprzecznego z ustawą, mogą się okazać trudniejsze niż proste złożenie wniosku o urlop bezpłatny. A wreszcie po trzecie: na osobach piastujących funkcje kierownicze spoczywa przecież szczególny obowiązek dbałości o pozostawienie swych spraw zawodowych w należyтым stanie. Wydaje się, że zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 455 k.c. czynności takie powinny być dokonane po prostu bez zbędnej zwłoki.<sup>87</sup>

Podobnie jak w przepisie art. 24a, również art. 24b uwzględniona została szczególna sytuacja przejęcie jednostki organizacyjnej. Sytuacja ta regulowana jest w ust. 4 wzmiankowanego przepisu i dotyczy szczególnej sytuacji, w której jednostka

---

<sup>85</sup> Ibidem, s.192.

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Por. S.Płażek, Zawieszanie stosunku pracy, [w:] R.Skwarło, D.Bąbiak-Kowalska, S.Stefasieńko-Smaga, K.Kawecki, S.Płażek, Ustawa o pracownikach samorządowych, op.cit., s.87-108.

organizacyjna kierowana przez osobę będącą równocześnie radnym zostaje w trakcie jego kadencji przejęta przez gminę lub też przez nią w trakcie jego kadencji utworzona. W tej szczególnej sytuacji ustawodawca przyznał radnemu na złożenie wniosku o urlop bezpłatny aż 6 miesięcy, liczone od dnia przejścia lub utworzenia takiej jednostki. Zapewne przyczyną przyznania tak długiego terminu była troska o zapewnienie właściwego funkcjonowania tej jednostki, które mogłoby być zagrożone w razie nagłego udania się jej kierownika na urlop bezpłatny, a już zwłaszcza w sytuacji, gdyby jego ewentualny następca bądź zastępca miał być wyłaniany dopiero w drodze konkursu. Z tym szczególnym, 6-miesięcznym terminem, określonym w ust. 4, wiąże się dodatkowa wątpliwość interpretacyjna wynikająca z ust. 5. Stanowi on bowiem, że niezłożenie przez radnego wniosku, o którym mowa w ust. 1 (tj. wniosku o urlop bezpłatny w terminie 7 dni od ogłoszenia wyników wyborów), jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu. Natomiast nie ma w nim mowy o uchybieniu szczególnemu 6-miesięcznemu terminowi przewidzianemu w ust. 4. Czy zatem uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie mandatu? Wydaje się, że tak. W przeciwnym bowiem razie powstałoby dość dziwaczne zróżnicowanie sytuacji prawnej radnych. Poza tym ust. 4 używa sformułowania „termin, o którym mowa w ust. 1, wynosi 6 miesięcy”. Jest to zatem ten sam (tego samego rodzaju) termin, tylko ze względu na szczególną okoliczność określoną w ust. 4 jego długość jest wówczas inna.

Analogiczne obowiązki i terminy wiążą również radnych, którzy wstępują do rady już w trakcie jej kadencji, na skutek wyborów uzupełniających rozpisanych zgodnie z art. 192 u.wyb. Obowiązki te ciążyą na takim radnym od dnia powzięcia przez radę gminy uchwały o obsadzeniu przezeń mandatu (art. 24b ust. 6).

Ograniczenia zawarte w przepisach art. 24a i 24b spotykają się z krytyką nie tylko jako zbyt skromne, obejmujące zbyt wąski krąg osób, ale i z pozycji przeciwnych - jako zbyt daleko idące, gdyż zabierające bowiem osobom zatrudnionym w gminie, a wybranym na radnych, podstawowe źródło utrzymania.<sup>88</sup> Warto jednak przy tym pamiętać, iż ograniczenia co do aktywności pracowniczej radnych obowiązują już od pewnego czasu i są powszechnie znane, więc to sami kandydaci na radnych muszą po prostu dokonać pewnych wyborów (takich np. jak praca w radzie czy urzędzie).

Szczególnego rodzaju ograniczenia dotyczące radnych sformułowane są w art. 24d oraz w art. 24f. Przepisy te stanowią bowiem, że wójt (burmistrz, prezydent miasta)

---

<sup>88</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, op.cit., s.191 i przywołana tam literatura. Odmiennie: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.271.

nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d) oraz że radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności (art. 24f ust. 1), jak też, że radni i ich małżonkowie oraz małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (art. 24 f ust. 2), i że 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 (art. 24 f ust. 5).

Początkowo u.s.g. (zwana pierwotnie ustawą o samorządzie terytorialnym) nie zawierała przepisów ograniczających dopuszczalność zawierania jakichkolwiek umów między radnym a gminą, w której radny uzyskał mandat. Ustawodawca uznał więc, że nie ma potrzeby regulowania dopuszczalności lub zasad wchodzenia w stosunki prawne między gminy a radnych. Można było takie umowy zawierać bez ograniczeń. Dopiero na skutek nowelizacji z dnia 18 listopada 1995 r. dodano do ustawy o samorządzie terytorialnym art. 24d o treści: „Organ gminy zamierzający powierzyć radnemu wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia lub umowy agencyjnej albo zamierzający udzielić zamówienia publicznego w zakresie nie objętym przepisami o zamówieniach publicznych obowiązany jest zasięgnąć opinii komisji rewizyjnej”.<sup>89</sup> Obecnie znaczenie tego nieobowiązującego przepisu jest o tyle symboliczne, że stanowił on potwierdzenie powszechnie akceptowanej w owym czasie dopuszczalności zawierania umów między gminą a radnym. Jedynym ograniczeniem, a może raczej jedyną przesłanką, był obowiązek zasięgnięcia opinii komisji rewizyjnej w sytuacji, w której organ gminy (organ wykonawczy gminy) zamierzałby zawrzeć z radnym umowę i pominięciem trybu zamówień publicznych, albowiem ustawa z dnia 10 czerwca 1994 roku o zamówieniach publicznych, jakkolwiek weszła w życie z dniem 1 stycznia 1995, to wobec j.s.t. w części dotyczącej zamówień publicznych ze środków własnych ustawa ta weszła w życie o rok później, tj. z dniem 1 stycznia 1996

---

<sup>89</sup> Ustawa z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw, Dziennik Ustaw nr 124/1995, poz. 601.

r. W efekcie w roku 1995 gminy obligatoryjnie stosowały tryb zamówień publicznych tylko do wydatkowania środków innych niż własne, zaś do 31 grudnia 1996 r. rada gminy swoją uchwałą mogła postanowić o stosowaniu tej ustawy także do wydatkowania środków własnych i skutki takiej uchwały były nieodwołalne. Artykuł 24d u.s.g. został znowelizowany i od 30 maja 2001 r. zawiera on zakaz powierzania przez organ wykonawczy gminy (początkowo zarząd, a obecnie wójta, burmistrza, prezydenta miasta) radnemu rady gminy wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Jeśli chodzi o zakaz powierzania radnym wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (w gminie, w której radny uzyskał mandat), to jest to zakaz bezwzględny i dotyczy wszelkich umów cywilnoprawnych, których przedmiotem miałyby być wykonywanie pracy przez radnego. Dokonując wykładni tego przepisu, podniesiono, że po tej zmianie ustawodawca wprowadził bezwzględny zakaz zawierania jakichkolwiek umów cywilnoprawnych, których przedmiotem byłoby wykonywanie jakiejkolwiek pracy w rozumieniu sensu largo<sup>90</sup> w okresie wykonywania przez niego mandatu.<sup>91</sup>

Chodzi tu zatem w szczególności o umowę zlecenia, o dzieło, agencji, o roboty budowlane i różnego rodzaju umowy nienazwane, których przedmiotem jest sensu largo wykonywanie pracy. Mimo kategorycznego brzmienia zakazu użyte w nim sformułowania mogą wymagać komentarza. W szczególności zakaz - literalnie rzecz biorąc - nie dotyczy zawierania umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest świadczenie pracy, lecz „powierzania” radnemu wykonywania pracy w ramach takich umów. Ważne jest bowiem to, że ustawodawca wyraźnie wskazał na „wykonywanie pracy” przez radnego i z tym kryterium związał ten zakaz. Oznacza to, że zawieranie umów między gminą a radnym, których przedmiotem nie jest wykonywanie pracy przez radnego, jest dopuszczalne,<sup>92</sup> i dlatego radny może więc bez ograniczeń brać udział w procedurach zamówień publicznych i zawierać inne umowy (niestanowiące wykonywania pracy) z gminą. Prawo zamówień publicznych<sup>93</sup> obejmuje jednak umowy odpłatne, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane i pojęcia te na użytek tejże ustawy zostały sformułowane bardzo szeroko, co oznacza, że

---

<sup>90</sup> Por. M.Guziński, Udzielenie przez burmistrza gminy zamówienia publicznego radnemu prowadzącemu działalność na terenie gminy, Nowe Zeszyty Samorządowe nr 2/2005, s.110-111.

<sup>91</sup> K.Świątek, K.Kozłowski, Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego, Samorząd terytorialny nr 12/2003, s.30-31.

<sup>92</sup> Z.Zell, Interesy prawne radnych. Prawo-doświadczenie, zielona góra 2003, s.170.

<sup>93</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówie publicznych, tekst. jedn. W: Dziennik Ustaw nr 223/2007, poz. 1665 ze zm.

zdecydowana większość umów będzie objęta tą regulacją i tym samym realnym staje się rygorystyczny zakaz zawierania umów z radnym.<sup>94</sup>

Należy także chyba uznać, iż wójt nie może zawrzeć z radnym umowy zlecenia, również wówczas, gdyby radny w niej oświadczył, że nie będzie wykonywał pracy osobiście,<sup>95</sup> podobnie jak niedopuszczalna jest również sytuacja, w której wójt zawiera umowę zlecenia na wykonywanie pewnej pracy z osobą trzecią, ta zaś osoba przy wykonywaniu swej pracy posługuje się radnym. Jeżeli bowiem można w tej sytuacji wykazać, że wójt - zawierając tę umowę - wie (wiedział) o przyszłym udziale radnego w jej wykonywaniu lub choćby o prawdopodobnej ewentualności takiego udziału, który potem istotnie ma miejsce, umowa taka może zostać dotknięta sankcją nieważności jako pozorna, i zmierzająca do ukrycia prawnie zakazanej umowy bezpośrednio z samym radnym (art. 83 § 1 k.c.). Jeżeli natomiast wójt, zawierając taką umowę, nie ma (nie miał) tej wiedzy, można jedynie mówić o sprzeniewierzeniu się przez radnego jego obowiązkowi powstrzymania się od dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców co do prawidłowego wykonywania mandatu (art. 24e ust. 1).

Mimo to należy stwierdzić, iż zakaz zawarty w przepisie art. 24d nie obejmuje umów cywilnoprawnych, których przedmiotem nie jest wykonywanie pracy. Z racji, że w w przepisie tym brak jest nakazu zakończenia (rozwiązania) umów zawartych przez radnego przed uzyskaniem mandatu (tak jak to ma miejsce w przypadku omawianych wcześniej zakazów co do wykonywania pracy i działalności gospodarczej) wydaje się, iż ten nie obejmuje również umów zawartych przed uzyskaniem mandatu radnego, aczkolwiek wśród komentatorów tego przepisu zdania są podzielone.<sup>96</sup> Inna rzecz, że w takiej sytuacji wójt powinien rozważyć rozwiązanie takiej umowy. Natomiast jeżeli jest to umowa ramowa, wymagająca każdorazowo nowych zleceń, wójt po prostu powinien przestać ich udzielać. Dlatego też wydaje się, iż rozszerzenie w przyszłości ustawowego zakazu na umowy cywilnoprawne zawarte jeszcze przed uzyskaniem mandatu radnego byłoby z pewnością zabiegiem pożądanym z punktu widzenia interesów gminy. Skoro istnieje taka regulacja co do stosunków pracy (art. 24b), to nie ma bowiem podstaw, aby bardziej od pracowników byli w tym względzie uprzywilejowani np. zleceniobiorcy urzędu gminy. Należy mieć także na uwadze to, iż zakaz zawarty w art. 24d u.s.g. dotyczy tylko umowy zawieranej z radnym, a nie

---

<sup>94</sup> C.Kociński, Udział radnego w przetargu organizowanym przez gminę, Nowe Zeszyty samorządowe, nr 5/2001, s.22-24.

<sup>95</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płazek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.275.

<sup>96</sup> Patrz: J.Pitera, Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym, Glosa nr 11/2002, s.7.

umowy zawieranej z innym podmiotem, w której radny dysponuje określonymi uprawnieniami. Przykładowo zakaz ten nie obowiązuje w sytuacji, w której wójt zawiera umowę z jednoosobową spółką z o.o., której jedynym wspólnikiem jest radny lub radny pełni funkcję prezesa takiej spółki. Ograniczeniem przed zawarciem takiej umowy jest jedynie art. 24e ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym radny nie może podejmować dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu w sposób godny, rzetelny i uczciwy, mając na względzie dobro danej gminy i jej mieszkańców. Jest to jednak bardzo ogólna przesłanka.<sup>97</sup>

Radnego rady powiatu obowiązują podobne ograniczenia jak radnego rady gminy. Zgodnie z art. 23 ust. 1 i 5 u.s.p. z radnym nie może być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym uzyskał on mandat. Od 30 maja 2001 r. uzupełniono regulację o zakaz powierzania radnemu wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej w powiecie.<sup>98</sup> Analogicznie więc jak w przypadku radnego rady gminy z radnym rady powiatu może być zawarta przez powiat każda umowa, której przedmiotem nie jest wykonywanie pracy rozumianej sensu largo. Podobnie jak to ma miejsce w gminie, również radny rady powiatu nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego (art. 25a u.s.g. i art. 21 ust. 7 u.s.p.). Również z radnym sejmiku województwa nie może zostać nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie, w którym ten radny uzyskał mandat (art. 25 ust. 1 u.s.w.) Zarząd województwa lub marszałek województwa nie może też powierzyć radnemu województwa wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 25 ust. 4 u.s.w.). Wobec radnych sejmików województw ustawodawca wprowadził jednak dodatkowe ograniczenia. Zgodnie z art. 24 ust. 1 u.s.w., radny sejmiku województwa nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem:

- a) stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych;
- b) stosunków prawnych najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, jeżeli umowy te są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych;

---

<sup>97</sup> K.Bandarzewski, Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego, [w:] M.Stec, K.Bandarzewski (red.), Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej, Warszawa 2009, s. 118.

<sup>98</sup> Art. 2 pkt 14 lit. B ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dziennik Ustaw nr 45/2001, poz.497 ze zm.

c) innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli użytkowanie tych nieruchomości oparte jest na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.

O ile więc w ustawach o samorządzie lokalnym zasada była dopuszczalność zawierania umów między gminą (powiatem) a radnym, niezawierających wykonywania pracy przez radnego, o tyle wobec radnych sejmiku województwa ustawodawca przyjął odmienne rozwiązania. Radni organu stanowiącego województwa nie mogą zawierać umów lub wchodzić w inne stosunki prawne w sprawach majątkowych nie tylko z samym województwem, ale również wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Przez pojęcie wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych należy rozumieć odrębne od województwa wojewódzkie osoby prawne oraz wojewódzkie jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które mają zdolność do czynności prawnych, czego typowym przykładem jest wyposażenie jednostki organizacyjnej w prawo trwałego zarządu, którego wykonywanie uprawnia do zawarcia np. umowy najmu lub dzierżawy. Pierwszy z przedstawionych wyjątków od ogólnego zakazu tylko pozornie nie budzi wątpliwości. Radni sejmiku województwa mogą na równi z innymi mieszkańcami danego województwa korzystać z powszechnie dostępnych usług świadczonych na zasadach ogólnych. Odwołując się do ratio legis tego rozwiązania należałoby stwierdzić, że odnosi się ono do ustalonych jednolitych zasad dostępu do danych usług świadczonych przez jednostki samorządu województwa. Powstaje jednak pytanie, czy dopuszczalne byłoby ustalenie odmiennych zasad korzystania z tych usług na rzecz radnych sejmiku województwa. Przykładowo sejmik województwa, ustalając zasady korzystania z danej usługi, wprowadza zróżnicowanie podmiotowe wobec radnych samego sejmiku w stosunku do innych korzystających. Nie jest to zagadnienie tylko teoretyczne. Obowiązują przepisy prawa miejscowego ustanawianego przez samorządy lokalne, które uprzywilejowują radnych w dostępie do takich usług („powszechnie dostępnych”). Przykładowo rady gmin, ustalając zasady odpłatności za przejazd gminną komunikacją publiczną, stosują ulgi dla radnych wszystkich szczebli samorządu terytorialnego, radnych tylko danej rady gminy lub radnych tylko sejmiku województwa. Można powiedzieć, że nie jest to wprost naruszenie komentowanego artykułu, bowiem to nie radni sejmiku województwa ustanawiają zasady korzystania z danych usług, ale z drugiej strony radni innych jednostek samorządu, ustalając odrębne zasady dostępu do takich usług dla siebie (lub innych radnych), wprowadzają zróżnicowanie podmiotowe - radni sejmiku korzystają z usług powszechnie dostępnych na odrębnych zasadach.

Kolejny wyjątek dotyczy możliwości zawarcia umowy najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz umowy dzierżawy. Ten wyjątek ma bardzo ważne znaczenie i to z kilku powodów. Zawarcie umowy najmu lokalu stanowiącego mienie województwa dla własnej działalności gospodarczej radnego, stanowi nic innego jak korzystanie z mienia województwa. Stosownie zaś do art. 27b ust. 1 u.s.w. radny nie może prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia województwa, w którym uzyskał mandat. W doktrynie wskazano, iż art. 24 ust. 1 u.s.w. jest *lex specialis* wobec art. 27b ust. 1 u.s.w.<sup>99</sup> Wprawdzie zgodnie z zasadą wykładni *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* dopuszczalnym jest ustalenie relacji art. 27b ust. 1 jako przepisu późniejszego ogólnego do art. 24 ust. 1 jako przepisu wcześniejszego szczególnego, tym niemniej zakres wzajemnego obowiązywania tych artykułów powinien wynikać wprost z przepisów ustawy. Po drugie, odmiennie potraktowano najem lokali i dzierżawę. W przypadku najmu lokali przedmiotem takiej umowy mogą być lokale przeznaczone na własne potrzeby mieszkaniowe radnego (i zapewne jego rodziny), nieprzeznaczone np. na podnajem lub inne wykorzystywanie (np. użyczenie). Z radnym tylko wówczas dopuszczalnym byłoby zawieranie takiej umowy, gdyby jego potrzeby mieszkaniowe nie były zaspokojone. Nie powinno województwo samorządowe zawierać umowy najmu z radnym, który np. ma zapewnione potrzeby mieszkaniowe w innej miejscowości niż miasto wojewódzkie, ale celem „lepszego” (efektywniejszego) wykonywania mandatu radnego zamierza on zawrzeć umowę najmu lokalu stanowiącego własność województwa.

Jak to słusznie zauważył K.Bandarzewski, dopuszczalność zawierania umów dzierżawy nie jest niczym ograniczana. Wspólnym mianownikiem dla umów najmu lokali mieszkalnych, lokali na prowadzenie działalności gospodarczej (lokali użytkowych) i dzierżawy jest zawieranie takich umów na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych. Warunki te wynikają zarówno z przepisów powszechnie obowiązujących (np. kodeks cywilny), jaki mogą być ustalone w drodze przepisów prawa miejscowego uchwalanych przez organy samorządu województwa. Niedopuszczalnym byłoby jednak ustalanie odmiennych zasad zawierania takich umów wobec radnych w stosunku do innych potencjalnych najemców lub dzierżawców. Mają to być warunki ustalone powszechnie dla danego

---

<sup>99</sup> Por. K.Świątek, K.Kozłowski, Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego, op.cit. s.32.



typu czynności prawnych, a nie dla danej kategorii stron.<sup>100</sup>

Radni sejmiku województwa mogą również być stronami umów lub innych stosunków prawnych z województwem lub wojewódzkimi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi obejmujących inne niż najem lub dzierżawa korzystanie z nieruchomości (np. użytkowanie, użyczenie, służebność), jeżeli zasady korzystania z tych nieruchomości będą oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.

Ustawodawca dość oszczędnie reguluje konsekwencje naruszenia zakazów nakładanych na radnych. W przypadku zawarcia z radnym stosunku pracy odpowiednio w urzędzie gminy, starostwie powiatowym lub urzędzie marszałkowskim jest ono równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu radnego (art. 24a ust. 1 i art. 24b ust. 1 i 5 u.s.g., art. 23 ust. 1 i 4 u.s.p., art. 25 ust. 3 u.s.w.). Skutki w postaci zawarcia umowy cywilnoprawnej, której przedmiotem jest wykonywanie pracy, nie są interpretowane jednolicie. Stosownie do pierwszej grupy poglądów, zawarcie takiej umowy skutkuje wygaśnięciem mandatu na podstawie art. 190 ust 1 pkt 2a u.wyb z powodu naruszenia ustawowego zakazu łączenia tego mandatu z określoną w ustawie funkcją lub działalnością i stoją na stanowisku, że umowa zawarta z naruszeniem art. 24d jest ważna, gdyż naruszenie przepisu w żaden sposób nie powoduje jej nieważności. Jeżeli zatem w ramach takiej umowy została wykonana praca, należy się umówione za nią wynagrodzenie, powstają również co do niego wszelkie stosowne obciążenia publicznoprawne.<sup>101</sup>

Inni z kolei twierdzą, że brakuje przepisu zawierającego wprost sankcję polegającą na wygaśnięciu mandatu, a jedyną konsekwencją zawarcia takiej umowy może być uznanie samej umowy za czynność sprzeczną z prawem (art. 58 k.c.) i tym samym taka umowa może być uznana za nieważną.<sup>102</sup>

Zawsze jednak należy przyjąć, że zawarcie umowy cywilnoprawnej, której przedmiotem jest świadczenie pracy przez radnego, stanowi naruszenie przepisów ustaw samorządowych (art. 24d u.s.g., art. 23 ust. 5 u.s.p., art. 25 ust. 4 u.s.w.) i jest to naruszenie ustawowego zakazu zawierania takich umów, a tym samym jest to również naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem

---

<sup>100</sup> K.Bandarzewski, Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego, op.cit., s.122.

<sup>101</sup> Tak m.in. w: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.276.

<sup>102</sup> Por. K.Świąch, K.Kozłowski, Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego, op.cit. s.30-31.

działalności w zakresie świadczenia pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.<sup>103</sup> Ustawodawca nie usankcjonował podejmowania przez radnego innych dodatkowych zajęć (to obejmuje np. zawieranie umów cywilnoprawnych z jednostką samorządu, których przedmiotem nie byłoby świadczenie pracy), które mogłyby prowadzić do postępowania niegodnego, nierzetelnego i nieuczciwego wobec danej jednostki samorządu<sup>60</sup>. Wyjątek stanowią radni sejmików województw, wobec których zawarcie umowy cywilnoprawnej z województwem lub inną wojewódzką jednostką organizacyjną stanowi - poza wyjątkami dopuszczającymi zawarcie takich umów - podstawę wygaśnięcia mandatu według art. 190 ust. 1 pkt 2a o.w.g.p.w

Jak to podkreślono w komentarzu do u.s.g.,<sup>104</sup> pomimo że w stosunku do swojej pierwotnej redakcji przepis art. 24d u.s.g. uległ z jednej strony zaostrzeniu poprzez ustanowienie bezwzględnego zakaz świadczenia pracy w ramach umów cywilnoprawnych, to jednak z drugiej strony uległ on swoistej liberalizacji, gdyż poprzednio ograniczał on, co prawda bardzo nieprecyzyjnie i jedynie częściowo, udzielanie radnym zamówień publicznych „w zakresie nieobjętym przepisami o zamówieniach publicznych” i uzależniał takie zamówienie od uprzedniego zasięgnięcia opinii komisji rewizyjnej. Nieprecyzyjność tego ograniczenia (która mogła być przyczyną jego usunięcia) polegała na tym, że nie istnieją przecież zamówienia publiczne nieobjęte przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych. Można jedynie mówić o tym, że niektóre zamówienia publiczne mogą być, np. ze względu na swą niską wartość lub inne szczególne okoliczności, dokonywane poza obowiązkowymi procedurami (głównie przetargowymi) wynikającymi z Prawa zamówień publicznych. Można więc stwierdzić, że de lege lata nie istnieją żadne prawne ograniczenia, co do ubiegania się przez radnych o uzyskanie zamówienia publicznego od gminy! Jedynie w sytuacji, gdyby w wyniku przetargu (lub innej stosownej procedury) miało mieć miejsce korzystanie przez jego zwycięzcę z jakiegokolwiek składnika mienia gminy, radny jest wykluczony z ubiegania się o zamówienie ze względu na szczegółowy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1. Przepis ten stanowi bowiem, iż radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. W związku

---

<sup>103</sup> K.Bandarzewski, Ograniczenia dopuszczalności zawierania umów z radnymi przez jednostki samorządu terytorialnego, op.cit. s.123.

<sup>104</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.276.

z tym w ust. 1a niniejszego przepisu zobligowano radnego, który przed rozpoczęciem wykonywania mandatu prowadził działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 1, do zaprzestania prowadzenia tej działalności gospodarczej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 190 u.wyb. Co prawda, zawarty w ust. 1a obowiązek wymienia zaprzestanie prowadzenia działalności określonej w ust. 1 (tj. własnej lub prowadzonej z innymi osobami z wykorzystaniem mienia gminy), lecz nie wspomina wyraźnie o obowiązku zaprzestania również zarządzania taką działalnością, występowania jako jej przedstawiciel lub pełnomocnik, a tym samym w tym zakresie nie nawiązuje zatem do ust. 1, to jednakże nie wydaje się prawdopodobne, aby zamiarem ustawodawcy było pozostawienie radnym takiego wyjścia. Sytuacja, w której jedni radni nie mogliby, a inni mogliby być zarządcami, przedstawicielami lub pełnomocnikami gospodarczej działalności prowadzonej z wykorzystaniem mienia gminy - w zależności od całkowicie przypadkowej okoliczności, jaką byłaby data objęcia przez nich takich funkcji (przypadająca przed czy po uzyskaniu mandatu) - byłaby sprzeczna z zasadą równości wobec prawa, jak i z interesami gminy. Należy więc przyjąć, że określony zatem w ust. 1a termin 3 miesięcy przeznaczony jest również do zaprzestania pełnienia funkcji zarządcy, przedstawiciela lub pełnomocnika w stosunku do działalności określonej w ust. 1. Jest to przy tym znowuż termin zawity prawa materialnego, jego przekroczenie bowiem powoduje wygaśnięcie pewnego prawa (wygaśnięcie mandatu); ponadto przepis opisuje sposób dochowania terminu (wykonanie czynności polegających na rezygnacji z prowadzenia, zarządzania lub reprezentowania konkretnej działalności gospodarczej) i nie przewiduje sposobów jego sanacji. Nawet jeżeli po upływie tego terminu radny rezygnuje z uprawnień lub funkcji opisanych w ust. 1,  nadal (wyjawszy oczywiście nadzwyczajne okoliczności polegające na całkowitej fizycznej niemożliwości dochowania terminu)  istnieje podstawa do stwierdzenia wygaśnięcia jego mandatu.

W art. 24f wprowadzono także ograniczenie polegające na tym, iż radni i ich małżonkowie oraz małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne. Jeżeli taki wybór lub powołanie nastąpiły

przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego albo dniem wyboru wójta lub przed powołaniem na stanowisko zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy oraz osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną, osoby te są zobowiązane zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego (albo wójta lub od dnia powołania na stanowisko) pod rygorem utraty mandatu.

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).

Jak więc widać art. 24f u.s.g. ma o tyle istotne znaczenie jako regulacja o charakterze antykorypcyjnym, jak też z punktu widzenia etyki radnego i osób pełniących funkcje publiczne, że w całości jest poświęcony ograniczeniom w zakresie różnorodnej aktywności gospodarczej radnych i ich małżonków oraz małżonków niektórych funkcjonariuszy samorządowych w wypadku, gdy taka aktywność miałaby związek z gminą lub jej mieniem.

Ograniczenia zawarte w tym przepisie nie dotyczą natomiast wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, ich zastępców, sekretarzy, skarbników i kierowników jednostek organizacyjnych gmin, a także innych osób wydających decyzje administracyjne w imieniu wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast. Ich wszystkich bowiem dotyczy osobne, ostrzejsze zakazy zawarte w przepisach ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (u.o.p.d.g.).<sup>105</sup> Osoby te nie mogą co do zasady uczestniczyć lub wykonywać funkcji w podmiotach gospodarczych niezależnie od tego, czy pomiędzy tymi podmiotami a gminą lub jej mieniem istnieje jakikolwiek związek. Niejednokrotnie osoby, które mają dopiero zająć stanowisko lub rozpocząć pełnienie funkcji publicznej i staną się tym samym osobami pełniącymi funkcje publiczne w rozumieniu u.o.p.d.g., z racji wcześniej wykonywanej działalności są (mogą być) wpisane do ewidencji gospodarczej. Kluczowe znaczenie ma dla takiej osoby pytanie, czy ciąży na niej - pod rygorem sankcji przewidzianych w u.o.p.d.g. – podjęcia określonych faktycznych i prawnych czynności oraz w konsekwencji złożenie wniosku o wykreślenie z ewidencji gospodarczej, czy też wystarczy faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności

---

<sup>105</sup> Tekst jedn. Dziennik Ustaw nr 216/2006, poz. 1584.

gospodarczej. Bezsporne jest bowiem jedynie to, iż przez wzgląd na zakaz bezwzględny osoba taka nie może faktycznie prowadzić działalności gospodarczej. Rudymentalne znaczenie dla zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, ustanowionego w gminie wobec wójta (burmistrza, prezydenta miasta), zastępców wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnika gminy, sekretarza gminy i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6 in fine u.o.p.d.g., jak również na szczeblu powiatów wobec członków zarządów powiatów i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6a in fine u.o.p.d.g., a w województwie samorządowym wobec członków zarządu i innych osób wskazanych w art. 2 pkt 6b in fine u.o.p.d.g., ma pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej oraz związanych z jej prowadzeniem uwarunkowań prawnych, w tym jej ewidencji. Niestety przepisy dotyczące ewidencji działalności gospodarczej są jednak przedmiotem nieustannego zainteresowania ustawodawcy, przy czym w zasadzie dotyczy to regulacji „modelowej”, która wciąż czeka na wejście w życie. Wedle pierwotnych założeń materia ta od 1 stycznia 2007 r. miała być uregulowana w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.; cyt. dalej u.s.d.g.), przejściowo zaś obowiązywać miały w tym zakresie przepisy ustawy z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.; cyt. dalej p.d.g.) - zob. ustawa z 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawą o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1808 ze zm.; cyt. dalej ustawa wprowadzająca u.s.d.g.). Wydawało się, że pierwotny zamiar urzeczywistni się w dniu 31 marca 2009 r. w myśl ustawy z 10 lipca 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 141, poz. 888). Tak się jednak nie stało, albowiem za sprawą ustawy z 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97), rzezoną datą przesunięto na dzień 1 lipca 2011 r. Przedstawionych wątpliwości nie wyjaśniają wprost przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.d.g.), jednakże zawiera ona miarodajne definicje działalności gospodarczej i przedsiębiorcy. Artykuł 2 u.s.d.g. stanowi, że działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.<sup>106</sup> Zgodnie natomiast z art. 4 u.s.d.g. przedsiębiorcą w

---

<sup>106</sup> Por. J.Sieńczyło-Chlabicz, E.bieniek-Koronkiewicz, *Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s.39, A.Powalowski (red.), *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej*, Komentarz, Warszawa 2007, s.21, M.Zdyb, *Prawo działalności gospodarczej*, Kraków

rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Definicje przedsiębiorcy zawierają również inne ustawy - można przytoczyć art. 43<sup>1</sup> k.c. stanowiący, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c., tj. prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W porównaniu do definicji zawartej w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej przepis ten działalność gospodarczą wzbogaca o znamię czasownikowe „prowadzenia” zamiast „wykonywania”. Ponadto z literalnego brzmienia art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. można wysnuć wniosek, że regulacja ta odróżnia działalność gospodarczą od działalności zawodowej.<sup>107</sup> Dla wykładni przepisów u.o.p.d.g. najistotniejsze są jednak przywołane powyżej regulacje ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stąd odwołania do innych aktów nie wydają się na tym etapie rozważań niezbędne.

Interpretacja definicji działalności gospodarczej i przedsiębiorcy nie może przy tym abstrahować od art. 14 ust. 1 zd. 1 u.s.d.g. stanowiącego, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do ewidencji działalności gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym, Przed 31 marca 2009 r. odpowiadający powyższemu art. 14 ust. 1 zd. 1 art. 4 u.s.d.g. stanowił, że przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym albo do Ewidencji Działalności Gospodarczej - zgodnie z tym przepisem podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną było możliwe dopiero po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Uregulowanie to wzbudziło kontrowersje w doktrynie, doprowadzając do wykrystalizowania się dwóch odmiennych opinii. Pierwsze z nich oparte jest na stanowisku, że przed uzyskaniem wpisu możliwe jest „podejmowanie” działalności gospodarczej.<sup>108</sup> Główna linia sporu ogniskowała się wokół momentu, od którego nabywa się status przedsiębiorcy. Wypracowaniu zgodnego stanowiska nie sprzyjały częste zmiany legislacyjne. Według niektórych wpis do ewidencji działalności gospodarczej jest tylko obowiązkiem przedsiębiorcy i jako taki „potwierdza” status przedsiębiorcy,<sup>109</sup> według innych wpis

---

2000, s.41-42.

<sup>107</sup> M.Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005, s.67.

<sup>108</sup> Ibidem, s.103. Odmiennie: A.Powalowski (red.), Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, op.cit., s.40.

<sup>109</sup> M.Szydło, Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005, s.102, . .Powalowski (red.), Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, op.cit., s.39, W.Katner, Prawo działalności gospodarczej,

„kreuje” przedsiębiorcę i skutkuje nabyciem statusu prawnego przedsiębiorcy.<sup>110</sup> Drugie z przywołanych stanowisk często łączy się ze stwierdzeniem, że przed uzyskaniem wpisu do ewidencji działalności gospodarczej przedsiębiorca nie może podjąć działalności gospodarczej, oraz że uzyskanie statusu przedsiębiorcy następuje już na etapie „podejmowania” działalności gospodarczej, przy czym co do „podjęcia” działalności gospodarczej przyjmuje stanowisko zgodne z literalnym brzmieniem przepisu, dopuszczające prawne podjęcie działalności dopiero po uzyskaniu wpisu do ewidencji działalności gospodarczej.<sup>111</sup> Przywołane dwa stanowiska przekładają się na koncepcje, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter albo (wg pierwszego ze stanowisk) deklaratoryjny, albo (wg drugiego zapatrywania) konstytutywny. Wyraźnie należy zaznaczyć, że owe spory toczony były jednak na gruncie dawnego stanu prawnego.

Określenie zależności między prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy anty korupcyjnej a wpisem do ewidencji działalności gospodarczej ma zasadnicze znaczenie. Ogólnie, jak się wydaje, można stwierdzić, że kwestia „faktu” prowadzenia działalności gospodarczej nie jest całkowicie irrelevantna wobec zagadnienia wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, przy czym związek ten ma jedynie wymiar „dowodowy”, a ponadto nie przesądza ostatecznie o ocenie, czy podmiot prowadzi działalność gospodarczą. Oczywiście, chodzi o relację na płaszczyźnie faktycznej (co do wykazania pewnych okoliczności), gdyż powiązanie normatywne na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej między prowadzeniem działalności gospodarczej a wpisem do ewidencji działalności gospodarczej występuje w sposób aż nadto widoczny.<sup>112</sup> U.o.p.d.g. ujmuje prowadzenie działalności gospodarczej w kategoriach czynności faktycznych, co jest zgodne z ratio legis ustawy.<sup>113</sup> Nie jest bowiem celem ustawy regulowanie obowiązków przedsiębiorcy (takich zwłaszcza jak konieczność złożenia stosownych wniosków i dokonania zgłoszeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, o których stanowi ustawa o swobodzie działalności gospodarczej), a jedynie nałożenie *sui generis* ograniczenia (zakazu) na osobę pełniącą funkcję publiczną w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej.

---

Komentarz, Orzecznictwo, Piśmiennictwo, Warszawa 2003, s.60.

<sup>110</sup> J.Sieńczyło-Chlabicz, E.bieniek-Koronkiewicz, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej*, op.cit., s.55, C.Kosikowski, *Ustawa o swobodzie gospodarczej*, Warszawa 2005, s.34.

<sup>111</sup> M.Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s.103.

<sup>112</sup> Ł.Goździaszek, *Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej*, *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 5/2009, s.61.

<sup>113</sup> M.Bator, G.Ninard, *Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 5/2006, s.21.

Faktyczne zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez osobę, objętą przepisami u.o.p.d.g. jest warunkiem koniecznym zapobieżenia zastosowaniu sankcji, o jakich stanowi ustawa - jeśli podmiot faktycznie nie zaprzestanie prowadzić tej działalności, nie ma znaczenia, czy jest on, czy też nie jest już wpisany do ewidencji działalności gospodarczej wskutek złożenia wniosku o wykreślenie lub wykreślenia z urzędu. Stąd też uzasadnione jest stanowisko zakładające, iż nie należy zatem wiązać działalności gospodarczej jedynie z wpisem do ewidencji, który wyłącznie może posłużyć jako środek dowodowy pomocny do ustalenia w toku postępowania, czy dana osoba prowadzi działalność gospodarczą.<sup>114</sup> Niewątpliwie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej i pozostawanie wpisany do ewidencji działalności gospodarczej czyni klarowną sytuację dowodową. Jak się wydaje, przywołane stanowiska odnoszą się jedynie do kwestii, iż nie jest zasadne uznawanie, że prowadzenie działalności gospodarczej zachodzi tylko wtedy, gdy osoba ją prowadząca wpisała się i jest wciąż wpisana do ewidencji działalności gospodarczej, lecz w rozumieniu u.o.p.d.g. prowadzenie działalności gospodarczej może mieć miejsce również bez wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (po wykreśleniu z ewidencji działalności gospodarczej). Podobnie jak to, iż należy przyjąć, że zgłoszenie zawieszenia działalności gospodarczej nie oznacza zaprzestania jej prowadzenia, jak wymaga tego art. 4 pkt 6 u.o.p.d.g.<sup>115</sup> Należy jednakże pamiętać, iż opinie te zostały wypracowane bez odnoszenia się do niedawno statuowanej normatywnie instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej.<sup>116</sup>

Sytuacja komplikuje się w przypadku, gdy osoba faktycznie nie prowadzi działalności gospodarczej, a mimo to jest wpisana do ewidencji działalności gospodarczej. Jak się wydaje, osoba taka, chroniąc się przed sankcjami przewidzianymi w u.o.p.d.g., będzie mogła „bronić” się poprzez wykazanie, że działalności faktycznie nie prowadzi, przy czym nie bez znaczenia będą przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nakładające obowiązek zgłoszenia o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, którego to niedopełnienie świadczy niejako „przeciwko” takiej osobie, pomijając już nawet sankcje prawno-karne. Nieco inaczej sytuacja wygląda w odniesieniu do instytucji zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, która

---

<sup>114</sup> Ibidem, s.21.

<sup>115</sup> I.Galińska-Raczy, Interpretacja pojęcia „działalność gospodarcza użytego w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i ekspertyz nr 4/2004, s.116.

<sup>116</sup> Ł.Goździaszek, Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej, op.cit., s.61. Patrz także opinia S.Płażka komentarzu do art. 24h u.s.g. w: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.293.



jest raczej przywilejem uwolnienia się przez przedsiębiorcę od danin publicznych, z którego nie ma obowiązku korzystać. Jak się wydaje, pozostawanie wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej stwarza co najwyżej domniemanie faktyczne prowadzenia działalności gospodarczej, które to domniemanie może zostać obalone przy ocenie całokształtu zgromadzonych dowodów na gruncie konkretnego przypadku.

Zgodnie z art. 7d p.d.g. (przepis traci moc 1 lipca 2011 r.) przedsiębiorca jest obowiązany zgłaszać organowi ewidencyjnemu zmiany stanu faktycznego i prawnego odnoszące się do przedsiębiorcy i wykonywanej przez niego działalności gospodarczej, w zakresie danych zawartych w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 7b ust. 2 p.d.g., powstałe po dniu dokonania wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia powstania tych zmian, a także informację o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Dalej w art. 7e ust. 1 pkt 1 p.d.g. ustawa stanowi, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej podlega wykreśleniu w przypadku zawiadomienia o zaprzestaniu wykonywania działalności gospodarczej. Natomiast zgodnie z art. 30 ust. 1 pkt 2 u.s.d.g. (przepis wchodzi w życie 1 lipca 2011 r.) przedsiębiorca jest obowiązany złożyć wniosek o wykreślenie z ewidencji działalności gospodarczej - w terminie 7 dni od dnia trwałego zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej. W przypadku gdy wniosek taki nie zostanie złożony, zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 2 u.s.d.g. wpis do ewidencji podlega wykreśleniu z urzędu w przypadku stwierdzenia trwałego zaprzestania wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej.<sup>117</sup>

Porównując aktualny art. 7d p.d.g. i przepisy wchodzące w życie 1 lipca 2011 r, należy w przedmiotowym zakresie zauważyć, że w nowej regulacji wykreślenie związane jest z „trwałym” zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej, czyli nieprowadzanie działalności gospodarczej nie powoduje obowiązku zgłoszenia informacji o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, gdy nie zachodzi przesłanka „trwałego” zaprzestania. Przymiot trwałości może wzbudzać wątpliwości jako kryterium ocenne, przy czym nie jest jasne, czy o walorze subiektywnym, czy też obiektywnym. W doktrynie zdaje się przeważać stanowisko łączące trwałe zaprzestanie prowadzenia działalności przede wszystkim zestawem faktycznym, w połączeniu jednak z dokonaniem (lub w stosownych przypadkach niedokonaniem) wymaganych przez prawo czynności.<sup>118</sup>

Należy zwrócić uwagę, że osoby pełniące funkcje publiczne, objęte u.o.p.d.g., do

---

<sup>117</sup> Ł.Gozdziaszek, Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej, op.cit., s.63.

<sup>118</sup> C.Kosikowski, Ustawa o swobodzie gospodarczej, Warszawa 2005, s.137.

pełnienia funkcji lub na zajmowane stanowisko powoływane są w przeważającej większości na okres kadencji, czyli na określony z góry okres. Można zatem mniemać, że po zakończeniu pełnienia funkcji zechcą wrócić do prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej nie będzie miało cech trwałości.<sup>119</sup>

Ustanowiony przez u.o.p.d.g. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z jednej strony jest klarowny ze względu na wyeliminowanie z niego kryteriów ocennych oraz wąskie zakreślenie wyjątków, z drugiej zaś strony pojawiają się problemy w sferze „udowodnienia” prowadzenia lub nieprowadzenia działalności gospodarczej. Choć regulacja u.o.p.d.g. odnosi się do faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, to jednak „formalny” przejaw jej prowadzenia, jakim jest wpis do ewidencji działalności gospodarczej, może w określonych przypadkach tworzyć obraz sprzeczny ze stanem faktycznym. Ponadto należy mieć na uwadze przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej o konieczności zgłoszenia zaprzestania (trwałego) wykonywania działalności gospodarczej i związanego z tym wykreślenia z ewidencji działalności gospodarczej oraz możliwość zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej przez niektórych przedsiębiorców. Sytuację w tym zakresie różnicuje poniekąd dzień 1 lipca 2011 r., kiedy to wejdzie w życie znacząca nowelizacja ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (zresztą wielokrotnie już przesuwana w czasie i zmieniana), wzbogacająca dyspozycje przepisu obligującego do zgłoszenia zaprzestania działalności gospodarczej o przymiot „trwałości”. W żadnym jednak wypadku nie należy z góry zakładać, że zgłoszenie wniosku o zaprzestaniu lub zawieszeniu wykonywania działalności gospodarczej czyni zadość regulacji u.o.p.d.g., wymagającej przede wszystkim faktycznego nie prowadzenia działalności gospodarczej. Kwestia ta była już w doktrynie podnoszona i zdaje się dominować takie właśnie stanowisko. Z kolei w relacji odwrotnej, kiedy dokonano wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, a działalność gospodarcza faktycznie nie jest prowadzona, dla potrzeb u.o.p.d.g. rozwiązania należy doszukiwać się na płaszczyźnie „dowodowej”, dążąc do ustalenia prawdziwego stanu faktycznego, a nie poprzestawać na „automatycznym” i „niewzruszalnym” stwierdzeniu, że wpis do ewidencji działalności gospodarczej rozstrzyga o całokształcie konkretnego przypadku.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Ł.Goździaszek, Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej, op.cit., s.63.

<sup>120</sup> Ibidem, s.64. Szerzej na ten temat, jak też o niespójności terminologicznej pomiędzy u.prac.sam z terminologią prawa gospodarczego patrz: S.Płażek, Ocena funkcjonowania tzw. przepisów antykorupcyjnych w samorządzie terytorialnym – wybrane zagadnienia, [w:] M.Stec (red.) Stosunki pracowników samorządowych, op.cit., s.183-207.

Zakres podmiotowy art. 24f ust. 4 u.s.g. (traktującego o wyborze lub powołaniu, o którym mowa w ust. 2 wzmiankowanego przepisu, przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego) został zmieniony na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 lipca 2004 r.<sup>121</sup>, ponieważ ust. 4 utracił moc jako niezgodny z Konstytucją w części, w jakiej dotyczył on małżonków osób wymienionych w ust. 2. Oznacza to, że małżonkowie tych osób, którzy zaczęli piastować określone w ust. 2 funkcje, nim osoby te objęły stanowiska wymienione w ust. 1, nie muszą już z tych funkcji rezygnować. W konsekwencji ust. 4 art. 24f u.s.g. dotyczy zatem obecnie wyłącznie radnych. Jeśli natomiast chodzi o ustalenie form prawnych zakazanej przez art. 24f u.s.g. działalności, to w świetle ust. 5 (zakazującego posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby) z pewnością są to tylko o spółki handlowe, i to w dodatku takie, w których występują udziały lub akcje, a zatem: spółki komandytowo-akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. W świetle art. 24f ust. 2 u.s.g. będą to z kolei te spółki handlowe, które mają władze zarządzające, kontrolne lub rewizyjne, a więc: spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Wprawdzie zarząd może być powoływany również w spółkach partnerskich, ale uczestniczenie w nich gminnych osób prawnych jest wykluczone, gdyż spółki te mogą bowiem one zrzeszać wyłącznie osoby fizyczne i tylko w niektórych rodzajach usług ściśle zawodowych. Jeżeli zatem przyjąć założenie, że celem ustawodawcy było ograniczenie ewentualnej niekorzystnej dla gminy aktywności radnych we wszelkich prawnie możliwych formach aktywności gospodarczej, to wynikałoby z tego, iż wszystkich pozostałych przejawów takiej aktywności, np. w formie samodzielnej działalności gospodarczej, spółki jawnej, komandytowej, spółdzielni, stowarzyszenia czy fundacji, może dotyczyć jedynie ograniczenie zawarte w art. 24f ust. 1 u.s.g.<sup>122</sup>

Taki stan rzeczy wynika m.in. stąd, że zawarte w tym przepisie określenie „prowadzenie działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami” jest dosyć ogólne i nie nawiązuje w sposób ścisły do obecnie istniejących w prawie określeń co do podmiotów gospodarczych. Jest przy tym symptomatyczne, że jakkolwiek ustawodawca wprowadził nowe określenie podmiotu gospodarczego (przedsiębiorca) do wcześniej wymienionych art. 24f ust. 2 i 5, to nie użył go w art. 24f ust. 1. Wskazuje to na zamiar pozostawienia użytych tam określeń podmiotowych jako szerokich, odnoszących się do różnych przejawów wspólnej działalności. O ile

---

<sup>121</sup> K 20/03, Dz.U. Nr 167, poz. 1759.

<sup>122</sup> J.Pitera, Przepisy antykorupcyjne w samorządzie gminnym, op.cit., s.8.

jest poza sporem, że „osoba prowadząca działalność gospodarczą na własny rachunek” to - według obecnego stanu prawnego - po prostu jednoosobowy przedsiębiorca, to jednakże już przy próbie określenia pojęcia osoby prowadzącej działalność gospodarczą „wspólnie z innymi osobami” napotykamy się na liczne trudności. Jak to podkreślił w komentarzu do u.s.g. S.Płażek, bez wątpienia chodzi tu o prawne formy osobistego, w imieniu własnym, uczestnictwa w takiej wspólnej działalności - co wynika z dalszego brzmienia przepisu, który osobno formułuje zakazy co do pełnomocników czy zarządców, co jednakże nie przesądza czy art. 24f ust. 1 u.s.g. dotyczy wszelkich prawnych form wspólnej działalności gospodarczej i czy dotyczy wszelkich form uczestnictwa radnego w podmiocie będącym przedsiębiorcą.<sup>123</sup> Jego zdaniem z redakcji przepisu wynika, że podstawowe znaczenie ma określenie „prowadzić”, tzn. nie jedynie uczestniczyć w jednostce będącej przedsiębiorcą,

choćby biernie, ale mieć samodzielną kompetencję do zarządzania sprawami przedsiębiorstwa, w którym się uczestniczy. W spółkach osobowych (nie mających osobowości cywilnoprawnej) takimi osobami są z mocy wyraźnych przepisów k.s.h. wspólnicy spółek jawnych i komplementariusze spółek komandytowych. I jedni, i drudzy z ustawy mają prawo prowadzenia spraw spółki. Natomiast nie są nimi - również z mocy wyraźnych przepisów k.s.h. - ani komandytariusze spółek komandytowych, ani też akcjonariusze spółek komandytowo-akcyjnych. Nie mają bowiem oni prawa prowadzenia spraw spółek, w których uczestniczą, a ich udział jest wyłącznie kapitałowy. Jeśli zaś chodzi o przedsiębiorców będących osobami prawnymi (np. spółdzielni czy stowarzyszeń), to ich członkowie nie mają z samego faktu członkostwa prawa prowadzenia spraw takiego przedsiębiorcy, a zatem również i ich nie dotyczy zakaz zawarty w art. 24f ust. 1, chyba że obejmują funkcje w zarządzie tych przedsiębiorców albo stają się ich przedstawicielami (np. kuratorami) lub pełnomocnikami (np. przez sprawowanie prokury).<sup>124</sup>

Osobnym zagadnieniem natomiast jest zawarty również w art. 24f ust. 1 u.s.g. zakaz zarządzania działalnością gospodarczą albo bycia pełnomocnikiem lub przedstawicielem w prowadzeniu takiej działalności. W kontekście tego zakazu pojmowanie określenia „działalność gospodarcza” nie może być ograniczone jedynie do

---

<sup>123</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.280.

<sup>124</sup> Szczegółowa analiza możliwych stanowisk w kwestii wyłączonych przepisem form aktywności gospodarczej radnych oraz prawnych form wspólnej działalności gospodarczej w: K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płażek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.279-282.

działalności własnej lub prowadzonej wspólnie z innymi osobami. Jednoosobowy przedsiębiorca lub np. wspólnik spółki jawnej bowiem nie potrzebuje, a nawet nie może być pełnomocnikiem siebie samego, czy spółki jawnej, w której uczestniczy. W kontekście tego zakazu zatem pojęcie „działalność gospodarcza” powinno być rozumiana bardziej szeroko.<sup>125</sup>

Zakaz jaki został zawarty w ust. 1, i obowiązujący odpowiednio w sytuacji określonej w ust. 1a, dotyczy działalności wykonywanej „z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”. Zgodnie z art. 43 u. s.g. mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Z prostego porównania obu tych przepisów zatem wynikałoby, że zakaz w stosunku do radnego obejmowałby prowadzenie działalności jedynie z wykorzystaniem mienia samej bezpośrednio gminy. Natomiast zakaz ten nie dotyczyłby już wykorzystywania w takiej działalności mienia komunalnego związków gmin, a także mienia innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Trudno orzec, czy właśnie taki był istotnie zamiar ustawodawcy. Wprawdzie gmina nie jest bezpośrednim właścicielem mienia należącego np. do przedsiębiorstwa komunalnego, niemniej jednak z mocy art. 30 i in. ma konkretne kompetencje do gospodarowania nim w sposób wiążący również dla jego bezpośredniego właściciela. Można więc przypuszczać, że być może zatem zakaz obejmuje także wykorzystywanie przez radnego w działalności gospodarczej wszelkiego mienia komunalnego w gminie, w której sprawuje on mandat, nie zaś jedynie mienia będącego bezpośrednią własnością gminy. Należy jednakże zauważyć, że w pierwotnej wersji ust. 1 nie użyto sformułowania „nie mogą prowadzić działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy”, lecz tylko „mienia komunalnego”. Słowo „gminy” znalazło się w tym przepisie dopiero od 2001 r. Był to zatem celowy zabieg ustawodawcy, a jego wymowa jest jednoznaczna – należy uznać, że interpretowany przepis nie zabrania obecnie radnym prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia innego niż stanowiące bezpośrednio własność gminy.

Co do samego pojęcia „mienie” nie powinny nasuwać się specjalne wątpliwości, ponieważ istnieją w tej mierze stosowne, wyczerpujące regulacje (art. 44 i n. k.c, art. 43 i n. u.s.g.). Zupełnie inaczej jest natomiast ze sformułowaniem „z wykorzystaniem”. Ma ono charakter dość ogólny i nie ma odpowiednika w katalogu istniejących praw podmiotowych. Jediną metodą zatem jest oparcie się na jego potocznym znaczeniu. Jest ono z pewnością szersze niż jedynie posiadanie cudzej

---

<sup>125</sup> Patrz rozstrzygnięcie Wojewody Łódzkiego PN I 0914/32/2003, OSS nr 1/2005, poz. 10.

rzeczy lub prawa bądź np. użytkowanie ich. Nawet jeżeli składnik mienia komunalnego gminy nie jest w posiadaniu radnego, lecz ten korzysta z niego w swej indywidualnej lub wspólnej działalności gospodarczej, stanowi to naruszenie ustawy. Przepis nie różnicuje przy tym, czy owo wykorzystanie powinno mieć podstawę prawną, czy nie, czy jest jednorazowe, czy też okresowe oraz czy ma charakter odpłatny bądź nie. Z braku ustawowego zróżnicowania należy przyjąć, że chodzi w tym przepisie o wszelkie przypadki wykorzystania mienia gminy. Oczywiście jednak jest to wykorzystywanie do celów prowadzonej działalności, a zatem do wykonywania usług w jej ramach lub też do wypełniania ciężących na przedsiębiorcy powinności, a nie korzystanie z mienia gminy dostępnego dla ogółu ludności, co nie jest zabronione. Osobną kwestią jest sprawa sankcji za naruszenie ograniczeń w zakresie prowadzenia aktywności gospodarczej. Ogólną sankcją co do wszystkich zakazów zawiera art. 190 ust. 1 pkt 2a u.wyb. zgodnie z którym na skutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności następuje wygaśnięcie mandatu. W konsekwencji jest to zatem przepis sformułowany tak szeroko, że mieści się w nim z pewnością zarówno prowadzenie zakazanej w ust. 1 działalności gospodarczej, jak i wykonywanie lub piastowanie zakazanych w ust. 2 funkcji. Pewna wątpliwość powstaje jedynie co do zawartego w ust. 5 zakazu posiadania pakietu większego niż 10% udziałów lub akcji, gdyż nie jest do końca przesądzone, czy posiadanie pakietu powyżej 10% może być poczytane za wykonywanie zakazanej funkcji lub działalności. Z jednej bowiem strony samo posiadanie akcji czy udziałów na pewno nie jest żadną funkcją, podobnie jak nie jest również formą prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż udziałowiec czy akcjonariusz ani sam nie jest przedsiębiorcą, ani też z racji posiadania statusu jedynie współnika spółki z o.o. lub akcyjnej nie jest uprawniony do prowadzenia spraw spółki. Z drugiej jednak strony art. 190 u.wyb. wiąże wygaśnięcie mandatu nie z prowadzeniem zakazanej działalności gospodarczej (jak jest to sformułowane w ust. 1 komentowanego przepisu), lecz z wykonywaniem zakazanej działalności. Jest to sformułowanie bez wątpienia szersze. Wydaje się zatem, że również naruszenie ust. 5 powoduje sankcję w postaci wygaśnięcia mandatu. Jedyne sytuacje, w których mimo istnienia stanu niezgodnego z zakazami zawartymi w art. 24f radnemu nie grozi utrata mandatu, to te, w których ustawa daje mu określony czas na zlikwidowanie tego stanu: tj. czas na zbycie akcji lub udziałów przekraczających dopuszczalny limit przed pierwszą sesją rady gminy (ust. 5 zd. 2), czas na złożenie rezygnacji w ciągu 3 miesięcy z funkcji sprawowanych w organach lub z pełnomocnictw podmiotów określonych w ust. 2 (ust. 4), jak również czas na zakończenie prowadzenia

działalności z wykorzystaniem mienia gminy w ciągu 3 miesięcy od złożenia ślubowania (ust. 1a).

Niezależnie od tej sankcji ogólnej istnieją również szczególne negatywne następstwa naruszenia zakazów zawartych w art. 24f. Tak więc powołanie radnych, ich małżonków oraz małżonków funkcjonariuszy gminnych określonych w ust. 2 do organów spółek handlowych bądź przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych, a także udzielenie im pełnomocnictw przez te podmioty, to czynności z mocy prawa nieważne. Jeżeli zaś takie powołanie nastąpiło przed objęciem mandatu radnego lub innego wskazanego w tym przepisie stanowiska samorządowego, należy złożyć rezygnację w terminie 3 miesięcy. Jeśli takie zrzeczenie się nie będzie miało miejsca, to i tak nastąpi utrata z mocy prawa piastowanego stanowiska lub funkcji (ust. 4). Radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych zagrożony jest zatem utratą zarówno mandatu, jak i pełnionej funkcji.

Szczególne sankcje są związane z przekroczeniem zakazu posiadania więcej niż 10% udziałów lub akcji w spółkach z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby (ust. 5). Jeżeli mianowicie radny nie zbędzie nadwyżki tych udziałów lub akcji przed pierwszą sesją rady gminy, to udziały te lub akcje nie uczestniczą w okresie sprawowania mandatu i dwóch lat po jego wygaśnięciu w uprawnieniach w zakresie dywidendy, prawa głosu, prawa do podziału majątku i prawa poboru. Wbrew pozorom nie jest to przepis dostatecznie precyzyjny i kilka spraw wymaga szczegółowego rozważenia. Przede wszystkim należy podkreślić, iż przepis nie określa, w jaki sposób należy liczyć te 10% - czy według nominalnej wartości w stosunku do wysokości kapitału zakładowego, czy według ich wielkości w stosunku do wszystkich udziałów lub akcji, czy też według ich rzeczywistej wagi w zakresie poszczególnych uprawnień (dywidendy, prawa głosu itp.). Po pierwsze bowiem, udziały w spółce z o.o. mogą mieć nierówną wartość, a ponadto mogą być w różny sposób uprzywilejowane. Po drugie, również i do akcji mogą być przywiązywane różnego rodzaju szczególne uprawnienia. Jednakże wydaje się, że obliczanie inne niż według stosunku nominalnej wartości posiadanych przez radnego akcji lub udziałów do wysokości całego kapitału zakładowego nie wchodzi w grę, a to z tego względu, że wszystkie inne sposoby liczenia wymagałyby pewnych szczegółowych wskazówek ustawowych, których w omawianym przepisie brak. Inna rzecz, że wówczas limit 10% nader łatwo będzie obejść, przez uprzywilejowanie akcji czy udziałów bądź też przez uprzywilejowanie akcjonariuszy w statucie spółki. Po wtóre art. 24f ust. 5 nie zabezpiecza przed kumulowaniem udziałów lub akcji w inny sposób

niż nabywanie ich na własność, np. przed posiadaniem ich tytułem dzierżawy, użytkowania czy zastawu. Zgodnie zaś np. z art. 340 k.s.h., zastawnicy i użytkownicy akcji mogą zarówno uczestniczyć w dywidendzie, jak i korzystać z prawa głosu. Dzierżawcy zaś uczestniczą w dywidendzie. Wprawdzie komentowany ust. 5 mówi o posiadaniu, a nie o własności akcji, ale z całą pewnością oznacza własność, w dalszym ciągu bowiem nakazuje radnemu zbycie nadwyżki akcji przed pierwszą sesją rady gminy. Dzierżawca, zastawnik czy użytkownik akcji zaś nie ma przecież prawa ich zbywania. Po trzecie, przepis nie wspomina również wyraźnie, jak powinien zachować się radny, który stanie się właścicielem większego niż 10% pakietu nie przed uzyskaniem mandatu, lecz w trakcie jego sprawowania. Niekoniecznie musi on w tym celu złamać prawo - może się np. zdarzyć, że te akcje odziedziczy. Wydaje się, że jedynym właściwym wówczas zachowaniem jest zbycie tych akcji czy udziałów natychmiast, w najbliższym możliwym terminie.

Sancją za niezbycie udziałów czy akcji jest czasowa utrata ich uprzywilejowania w zakresie prawa głosu, dywidendy, udziału w majątku i prawa poboru. Kodeks spółek handlowych dopuszcza i inne rodzaje uprzywilejowania, a ponadto statut spółki akcyjnej może przyznawać konkretnym akcjonariuszom szczególne uprawnienia, np. w zakresie obsadzania zarządu czy rady nadzorczej (art. 354 k.s.h.). Jednakże wobec ich niewymienienia w art. 24f ust. 5 należy przyjąć, że ich posiadanie przez radnego nie podlega ograniczeniom.

Wobec braku jakiegokolwiek ustawowego zróżnicowania, należy przyjąć, że wyłączenie uprzywilejowań akcji czy udziałów przez dwa lata po wygaśnięciu mandatu utrzymuje się nawet wtedy, gdy radny po pierwszej sesji rady zbędzie swe udziały lub akcje. Skoro bowiem przywileje są przywiązane do akcji (lub udziałów), nie zaś do ich właścicieli, to konsekwentnie ograniczenia tych uprzywilejowań powinny dotyczyć każdego ich właściciela. Jeżeli radny zbędzie w ustawowym terminie jedynie część akcji lub udziałów przekraczającą dopuszczalne 10%, to wydaje się, że utrata uprzywilejowań powinna dotyczyć jedynie tych „nadwyżkowych” akcji (udziałów), których w terminie nie zbył.

Wydaje się też, że sankcja w postaci czasowej utraty uprzywilejowań powinna dotyczyć również tych akcji (udziałów), które radny wbrew ustawie świadomie nabył w trakcie swego mandatu, albo też które nabył mimowolnie (np. odziedziczył) i natychmiast nie zbył. Za zastosowaniem tej sankcji również do tych przypadków przemawia wykładnia a minori ad maius: skoro penalizuje się niezbycie akcji nabytych dawniej całkiem legalnie, to tym bardziej sankcja powinna dotyczyć przypadków nabycia ich już w trakcie trwania mandatu, gdy zakaz nabywania trwa.



Co ma jednak począć radny, który nim zostawszy, nie może natychmiast zbyć swych akcji lub udziałów, według bowiem statutu spółki ich zbycie jest ograniczone, np. uzależnione od zgody jednego z organów spółki, a ten takiej zgody nie udziela? Zgodnie z art. 182, 337 i 338 k.s.h. umowa spółki z o.o. lub statut spółki akcyjnej mogą uzależnić zbywanie akcji lub udziałów od zgody jednego z organów spółki bądź też np. wyłączyć na pewien oznaczony okres rozporządzanie akcjami. Wydaje się, że jedyne, czego można wymagać w tej sytuacji od radnego, to dokonanie przezeń przed pierwszą sesją rady warunkowej umowy zbycia akcji (udziałów), wystąpienie w tym terminie do właściwego organu spółki o wyrażenie zgody na to zbycie oraz podjęcie wszelkich innych kroków w celu spełnienia warunku zawieszającego skuteczność tego zbycia, a także zaprzestanie wykonywania praw z tych udziałów (akcji).

Osobną kwestią jest potencjalna możliwość obchodzenia ustawowego ograniczenia poprzez formalne zbycie akcji (udziałów) osobie trzeciej np. pod zastaw nieistniejącego długu, jak też poprzez zbywanie akcji „w rodzinie”.

Razem z zakazami szczegółowymi uregulowanymi w art. 24f wprowadzone zostały ograniczenia odnośnie podejmowania przez radnych dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (do wykonywania mandatu zgodnie z art. 23a ust. 1.) oraz zakazujące powoływania się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Wspomniane w tym przepisie „dodatkowe zajęcia” niekoniecznie muszą polegać na aktywności gospodarczej, dzięki czemu można uznać, że zachowania radnego, które wprowadzicie nie stanowią naruszenia żadnego z konkretnych zakazów co do jego aktywności gospodarczej, mogą mieć miejsce, ale zasługują one na dezaprobatę z punktu widzenia kryteriów ocennych zawartych w art. 24e. Dodatkowe zajęcia to - z braku szczegółowych wskazań - jakiegokolwiek czynności podejmowane przez radnego, przy czym słowo „dodatkowe” oznacza, że chodzi tu o czynności poza wykonywaniem mandatu.<sup>126</sup> Jakkolwiek słowo „zajęcia” sugerowałoby, że chodzi w tym przepisie o czynności o charakterze periodycznym, nie zaś jednorazowym, to jednak należy zauważyć, że zaufanie wyborców może podważyć również czynność jednorazowa, jak np. uczestniczenie jako strona w niekorzystnej (choćby pośrednio) dla gminy transakcji kupna-sprzedaży. Wydaje się zatem, że „zajęcia” to czynności również jednorazowe. Jako kryterium prawidłowego wykonywania owych zajęć posłużyły sformułowania użyte w rocie ślubowania radnego (art. 23a), przy czym o ile tam służą one opisowi prawidłowego wykonywania mandatu, o tyle tutaj służą raczej ocenie

---

<sup>126</sup> A.Agopszowicz, Z.Gilowska, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, Warszawa 1999, s.197.

innych czynności nie polegających na jego wykonywaniu, ale mogących spowodować, iż jego sprawowanie nie będzie prawidłowe, a przynajmniej, że taki będzie społeczny odbiór. Bardziej konkretną treść ma słowo „darowizna”, określona w art. 888 i n. k.c. Darowizną formalnie nie jest przyjęcie nieodpłatnej usługi ani też przyjęcie rzeczy lub usługi poniżej ich wartości, jednakże z pewnością takie czynności również mogą w konkretnej sytuacji kwalifikować się jako działania podważające zaufanie wyborców.

Zawarty w art. 24e ust. 2 zakaz obejmuje także powoływanie się na swój mandat przez radnego, przy czym sytuacje, w których nie należy tego czynić, nie są ujęte trafnie. Niepotrzebnie bowiem jako kategorię osobną od wszelkich „dodatkowych zajęć” przepis ujmuje działalność gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami. Z tego rozróżnienia bowiem wynikałoby, że działalności takiej nie dotyczą zakazy zawarte w ust. 1, co przecież byłoby absurdem.

Komentowany przepis stanowi typową klauzulę generalną, a raczej ich zespół. Zawiera nieostre kryteria ocenne, oprócz tego zaś nie jest wyposażony w konkretne sankcje. W szczególności, nawet ewidentne i wielokrotne naruszenie tego przepisu nie daje podstaw do pozbawienia radnego mandatu, jeżeli równocześnie jego działanie nie będzie stanowiło naruszenia innego przepisu opatrzonego taką sankcją (np. art. 24a, 24d, 24f czy też przepisów prawa karnego). Poza tymi przypadkami możliwe są w zasadzie jedynie konsekwencje natury moralnej i politycznej<sup>127</sup> (takie jak np. ewentualne niewybranie na następną kadencję, choć tutaj nie można mieć pewności przez wzgląd na zdeterminowanie wyniku wyborczego określonymi przepisami ordynacji wyborczej). Zgodnie z art. 28 u.s.g. przepisy art. 24e ust.1 (tj. zakazujące podejmowania dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców) stosuje się odpowiednio do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) i ich zastępców. Zakaz podejmowania niektórych zajęć odnosi się także do innych pracowników samorządowych, albowiem z kolei przepis art. 30 ust. 1 u.prac.sam ogranicza podejmowanie przez pracownika samorządowego niektórych działalności. Stanowi on, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność, oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Przepis ten jest odpowiednikiem art. 18 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych, jednakże w stosunku do poprzednio obowiązujących przepisów zawiera jednak pewne dość istotne modyfikacje. Nakłada

---

<sup>127</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, op.cit., s.197.

bowiem na pracownika samorządowego obowiązek powstrzymywania się od podejmowania następujących zajęć: pozostających w sprzeczności z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych; wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronnictwo; wywołujących uzasadnione podejrzenie o interesowność; sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy.

W przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregokolwiek z powyższych zakazów niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 k.p. lub odwołuje się go ze stanowiska (art. 30 ust. 2 u.prac.sam.). Jak więc widać ustawodawca nałożył dodatkowe obostrzenie w stosunku do poprzednio obowiązujących zapisów ustawy poprzez wprowadzenie zakazu podejmowania zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy". Zajęcia mogące pozostawać w sprzeczności z zajęciami, które pracownik wykonuje w ramach obowiązków służbowych, to na przykład wykonywanie prywatnej działalności gospodarczej przez pracownika samorządowego w czasie i miejscu zatrudnienia. Uznano bowiem, że takie działanie może wywoływać uzasadnione podejrzenie o stronnictwo lub interesowność nawet wtedy, gdy dotyczy działalności nieobjętej bezpośrednio jego zakresem czynności pracowniczych. Ponadto zrezygnowano z krytykowanego i niejednoznacznego zapisu o niewykonywaniu „zajęć tożsamyh”.

Przyczyną uzasadniającą wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie tego przepisu jest możliwość wywołania wykonywanymi czynnościami podejrzenia o stronnictwo i interesowność. Pracodawca nie musi zatem wykazywać, że pracownik wykonywał swoje obowiązki stronnictwo lub interesownie, a zwłaszcza że uzyskiwał w związku z ich wykonywaniem jakiegokolwiek korzyści.

Odrębną kategorię obowiązków i powiązanych z nimi ograniczeń stanowią przepisy traktujące o składaniu oświadczeń majątkowych, oświadczeń o działalności gospodarczej i ujawnianiu otrzymanych korzyści. Mają one wybitnie charakter antykorupcyjny. Zgodnie z art., 24h u.s.g. radny, wójt, zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, zwanego dalej „oświadczeniem majątkowym”. Analogiczne obowiązki ciążyą na radnych i funkcjonariuszach powiatów (art. 25c u.s.p.) oraz województw (art. 27c u.s.w.). Zakres podmiotowy obowiązku składania oświadczeń majątkowych jakkolwiek wydaje się być określony w sposób niebudzący wątpliwości, nawiązuje bowiem do funkcji ustawowych, wyjąwszy „osobę

wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta”. Jednakże krąg takich osób nieodzownie musi być ściśle określony. Jakikolwiek niejasności w tym względzie nie mogą być tolerowane, nie tylko i nie przede wszystkim ze względu na potrzeby komentowanego przepisu. Art. 39 ust. 2 u.s.g. stanowi, że wójt może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania w jego imieniu decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych z zakresu administracji publicznej. Wynika zatem z tego, że upoważnienie może być udzielone zarówno na rzecz konkretnego stanowiska, jak i na rzecz konkretnej osoby. *Lege non distinguente* w obu przypadkach powstaje obowiązek składania oświadczeń majątkowych. Podobnie, zgodnie z art. 39 ust. 4 u.s.g. rada gminy może upoważnić również organ wykonawczy jednostki pomocniczej (np. zarząd dzielnicy czy sołtysa), a także organy gminnych jednostek organizacyjnych do wydawania decyzji administracyjnych w sprawach z zakresu administracji publicznej. W tym jednak przypadku wydaje się, że w ten sposób upoważnionych osób obowiązek składania oświadczeń majątkowych nie dotyczy, gdyż mocodawcą jest wówczas rada, a nie wójt, jak też dlatego, że upoważnienie dotyczy wówczas organu, a nie konkretnej osoby fizycznej.

Co do zakresu przedmiotowego obowiązku składania oświadczeń przepis w pierwszej kolejności przesądza, że dotyczą one zarówno majątku osobistego, jak i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Wspólność majątkowa obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie trwania małżeństwa przez którekolwiek z małżonków - zgodnie z art. 31 k.r.o. - a w szczególności pobrane wynagrodzenie za pracę oraz za inne usługi świadczone osobiście przez którekolwiek z nich, a także dochody z majątku wspólnego i majątków osobistych. Natomiast do majątku wspólnego nie wchodzi składniki majątków osobistych wymienione szczegółowo w art. 33 pkt 1-10 k.r.o.

Zgodnie z art. 47 k.r.o., małżeńską wspólność majątkową można umową - w formie aktu notarialnego - rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć, zarówno w formie intercyzy, jak i w trakcie małżeństwa. Przepis art. 24h u.s.g. nie wspomina jednak, czy chodzi w nim o wspólność ustawową czy umowną, należy więc w oświadczeniu majątkowym wymienić dane dotyczące tej, która istnieje w dacie składania tego oświadczenia.

Art. 24h u.s.g. wymienia rodzaje składników majątkowych, których dane powinny się znaleźć w oświadczeniu. Równocześnie te składniki mienia są w sposób bardziej szczegółowy określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki

organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (Dz.U. Nr 34, poz. 282). Rozporządzenie zawiera przy tym dwa wzory formularzy: osobne dla radnego i osobne dla pozostałych osób. Jakkolwiek bowiem sam art. 24h ust. 1 nie daje podstaw do takiego rozróżnienia, to jednak różna jest treść zakazów dotyczących tych osób. Oświadczenia majątkowe zaś mają służyć jedynie weryfikacji przestrzegania przez funkcjonariuszy gminnych ustawowych zakazów. Tym sposobem formularz oświadczenia radnego nawiązuje wyraźnie do art. 24f, formularz dotyczący pozostałych osób zaś do ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Jest to zresztą w pełni zgodne z treścią delegacji zawartej w art. 24h ust. 13 u.s.g.

Zgodnie z art. 24h ust. 1 oświadczenia obejmują informacje:

- o zasobach pieniężnych; oba formularze nakazują tu konkretnie wymienić środki zgromadzone w walucie polskiej, w walucie obcej i w papierach wartościowych;
- o nieruchomościach; oba formularze nakazują wymienić osobno dom, mieszkanie, gospodarstwo rolne i inne nieruchomości, w każdym przypadku z podaniem powierzchni i wartości, a także tytułu prawnego; ponieważ chodzi tu tylko o rzeczy stanowiące składnik majątku osobistego lub wspólnego, wśród tytułów prawnych należy - jak się wydaje - wymienić jedynie te tytuły, które czynią daną nieruchomość składnikiem jednego z tych majątków; nieruchomości np. jedynie użytkowane lub wynajmowane nie wchodzą do tego majątku; ponadto przy gospodarstwie rolnym oba formularze nakazują podać rodzaj zabudowy oraz ubiegłoroczny przychód i dochód z gospodarstwa;
- o udziałach i akcjach w spółkach handlowych; oba formularze nakazują podać ich liczbę i wymienić ich emitenta; przy tym radny wymienia jedynie akcje lub udziały spółek z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, pozostałe osoby (wójt i inni) zaś akcje lub udziały wszelkich spółek z dodatkowym zaznaczeniem, czy stanowią one pakiet większy niż 10% w danej spółce;
- o nabyciu od Skarbu Państwa, państwowej osoby prawnej, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej mienia, które podlegało zbyciu w drodze przetargu;
- o prowadzeniu działalności gospodarczej oraz o zajmowaniu stanowisk w spółkach handlowych, przy czym formularz wójta i pozostałych urzędników samorządowych nakazuje wymienić dodatkowo dane dotyczące funkcji piastowanych w spółdzielniach i fundacjach prowadzących działalność gospodarczą;

- o dochodach z tytułu zatrudnienia lub innej działalności gospodarczej lub zajęć z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu;
- o mieniu ruchomym o wartości powyżej 10 000 zł, przy czym oba formularze nakazują co do pojazdów mechanicznych podać markę, model i rok produkcji;
- o zobowiązaniach pieniężnych o wartości powyżej 10 000 zł, w tym kredytach i pożyczkach z podaniem warunków, na jakich zostały udzielone, tj. wobec kogo, w związku z jakim zdarzeniem, w jakiej wysokości.

Warto również wspomnieć, że w oświadczeniu majątkowym, składanym w trybie art. 24h, radny powinien zawrzeć informacje min. o mieniu, które podlegało zbyciu w drodze przetargu od jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub komunalnej osoby prawnej.

Zgodnie z art. 24h ust. 2 i wskazówkami zawartymi w formularzach, przy każdym składniku mienia należy zaznaczyć, czy należy on do majątku osobistego, czy do majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Oświadczenie majątkowe wraz z kopią swojego zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) za rok poprzedni i (ewentualnie) jego korektą składają w dwóch egzemplarzach:

- 1) radny - przewodniczącemu rady gminy,
- 2) wójt, przewodniczący rady gminy - wojewodzie,
- 3) zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta - wójtowi.

Radny i wójt składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny jest obowiązany dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadzili przed dniem wyboru. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez radnego i wójta co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji. Natomiast zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta składają pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia. Do pierwszego oświadczenia majątkowego zastępca wójta, sekretarz gminy, skarbnik gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba

zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta są obowiązani dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzili ją przed dniem powołania lub zatrudnienia. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez nich co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę.

Jeżeli terminy określone w ust. 4 lub 5 nie zostaną dotrzymane, odpowiednio, przewodniczący rady gminy, wojewoda lub wójt w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania.<sup>128</sup>

Natomiast wójtowi nakazuje się przedstawienie informacji o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, przez co nawiązuje się bezpośrednio do zakazu zawartego w art. 4 pkt 6 u.o.p.d.g., który to przepis zakazuje min. wszystkim osobom wymienionym w ust. 1, za wyjątkiem radnych, prowadzenia w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji jakiejkolwiek działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzania taką działalnością lub bycia przedstawicielem bądź pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności - wyjąwszy jedynie działalność wytwórczą w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej w rolnictwie w zakresie gospodarstwa rodzinnego.<sup>129</sup>

Warto pamiętać, że przepis art. 24h ust. 4 był już przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie K 8/07, (Dz.U. Nr 48, poz. 327) który w wyroku z 13 marca 2007 r. Trybunał uznał, że przepis ten jest zgodny z Konstytucją, jako określający termin do złożenia własnego oświadczenia majątkowego wójta i radnego w sposób jasny i precyzyjny, odmiennie niż w przypadku terminu z art. 24j ust. 3 u.s.g., który Trybunał uznał za sprzeczny z Konstytucją jako sformułowany niezgodnie z zasadami prawidłowej legislacji i wprowadzający w błąd.<sup>130</sup>

Na podstawie tego przepisu pojawia się raz jeszcze dość istotny problem praktyczny, a mianowicie czy czyni zadość obowiązkowi zaprzestania prowadzenia działalności

---

<sup>128</sup> Art. 24h ust. 5a dodany przez art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 września 2008 r. (Dziennik Ustaw nr 180/2008, poz.1111) zmieniającej nin. ustawę z dnia 25 października 2008 r. i ma zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa zmieniająca weszła w życie.

<sup>129</sup> Szerzej na temat orzecznictwa w sprawach prowadzenia gospodarstwa rolnego przez radnego patrz: M.Kotulski, Z orzecznictwa s adów administracyjnych na tle art. 24f u.s.g., [w:] M.Stec, K.Bandarzewski (red.), Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej, Warszawa 2009, s.149-152.

<sup>130</sup> Dziennik Ustaw nr 48/2007, poz. 327.

gospodarczej wójt, który w związku z objęciem mandatu przestaje ją całkowicie faktycznie prowadzić (zawiesza wykonywanie wszelkich usług, zgłasza zaprzestanie wykonywania działalności na czas kadencji do urzędu skarbowego i do ZUS, zwalnia lub wysyła na urlopy bezpłatne wszystkich pracowników), czy też dodatkowo powinien on wykreślić się z ewidencji przedsiębiorców. Zdaniem komentatorów wójt nie musi wykreślać się z ewidencji, gdyż celem przepisu jest zapobieżenie niekorzystnemu dla interesu publicznego zbiegowi dwóch aktywności wójta, przeszkadzającemu w skupieniu się na jego obowiązkach urzędowych i rodzącemu obawę ewentualnego wykorzystywania stanowiska do zwiększenia profitów własnej działalności gospodarczej. Jeżeli taka działalność w czasie pełnienia publicznej funkcji jest całkowicie wstrzymana, te obawy nie istnieją.<sup>131</sup> Ponadto przepis zakazuje prowadzenia działalności, nie zaś pozostawania w ewidencji przedsiębiorców. Należy także podkreślić, że funkcja np. wójta ma charakter czasowy. Po jej ustaniu każdy ma prawo podjąć z powrotem swą dotychczasową działalność zarobkową. Byłoby niczym nieuzasadnione, gdyby musiał on ponosić wówczas na nowo koszty i trud ponownej rejestracji. Ponadto definitywna likwidacja działalności czyniłaby tę osobę bezbronną wobec mających później miejsce ewentualnych naruszeń jego dawnej nazwy czy innych oznaczeń, jego dotychczasowi zaś pracownicy byłiby wolni od zachowywania jakiegokolwiek poufności co do danych jego nieistniejącego już przedsiębiorstwa. Warto też w tym miejscu zaznaczyć, że obecnie obowiązująca ustawa z 23 grudnia 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie używa już sformułowania „prowadzenie”, a „podejmowanie”, „wykonywanie” i „zakończenie” działalności gospodarczej. Komentowany przepis jest zatem w tym względzie anachroniczny.<sup>132</sup> Kompetencje rutynowe w zakresie analizy danych zawartych w oświadczeniu majątkowym przysługują podmiotom, którym oświadczenia majątkowe są składane., jak też urzędom skarbowym właściwym miejscowo dla osoby składającej oświadczenie, gdyż osoby, którym złożono oświadczenie majątkowe, przekazują jeden egzemplarz urzędowi skarbowemu właściwemu ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie majątkowe. Oświadczenie majątkowe przechowuje się przez 6 lat. Analizując oświadczenie majątkowe urząd skarbowy uwzględnia również zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) małżonka

---

<sup>131</sup> K.Bandarzewski, P.Chmielnicki, P.Dobosz, W.Kisiel, P.Kryczko, M.Mączyński, S.Płazek, Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym, op.cit., s.293.

<sup>132</sup> Ibidem. Szerzej na temat problematyki ograniczeń osób pełniących funkcje publiczne w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej w świetle u.o.p.d.g. patrz: Ł.Goxdziaszek, Objęcie funkcji publicznej przez osobę uprzednio wpisaną do ewidencji działalności godp[odarczej, Przegląd Prawa Publicznego nr 5/2009, s56-64.



osoby składającej oświadczenie. Podmiot dokonujący analizy, jest uprawniony do porównania treści analizowanego oświadczenia majątkowego oraz załączonej kopii zeznania o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT) z treścią uprzednio złożonych oświadczeń majątkowych oraz z dołączonymi do nich kopiami zeznań o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym (PIT). W przypadku podejrzenia, że osoba składająca oświadczenie majątkowe podała w nim nieprawdę lub zataiła prawdę, podmiot dokonujący analizy oświadczenia występuje do dyrektora urzędu kontroli skarbowej właściwego ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie z wnioskiem o kontrolę jej oświadczenia majątkowego. W przypadku odmowy wszczęcia kontroli oświadczenia majątkowego podmiotowi, który złożył wniosek w tej sprawie, przysługuje odwołanie do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej.

Jak więc widać, każdy z uprawnionych podmiotów bada oświadczenie samodzielnie pod kątem prawdziwości i kompletności zawartych w nim danych. Natomiast dopiero w razie stwierdzenia nieprawidłowości w wypełnieniu obowiązku złożenia oświadczeń powstaje możliwość udziału w sprawie jeszcze innych podmiotów: w przypadku podejrzenia podania w oświadczeniach nieprawdy lub zatajenia prawdy istnieje możliwość włączenia do udziału w sprawie organów kontroli skarbowej. Należy założyć, że zarówno urząd skarbowy, jak i ewentualnie uczestniczący w sprawie urząd kontroli skarbowej będą dokonywały analizy oświadczeń wyłącznie pod kątem podatkowym, a zatem uchybienia polegające np. na zatajeniu wykorzystywania mienia gminy w prowadzonej przez radnego działalności gospodarczej nie będą ich w ogóle interesowały, a odmowa prowadzenia kontroli w tym kierunku będzie uzasadniona.

W razie uchybienia terminowi do złożenia oświadczeń lub stwierdzenia w nich nieprawidłowości informacje w tej sprawie należy przedstawić radzie gminy wraz z opisem tych nieprawidłowości i podjętych w związku z nimi działań. Podmiot dokonujący analizy oświadczeń majątkowych jest w takiej sytuacji zobligowany w terminie do dnia 30 października każdego roku do przedstawienia radzie gminy informacji o:

- 1) osobach, które nie złożyły oświadczenia majątkowego lub złożyły je po terminie,
- 2) nieprawidłowościach stwierdzonych w analizowanych oświadczeniach majątkowych wraz z ich opisem i wskazaniem osób, które złożyły nieprawidłowe oświadczenia,
- 3) działaniach podjętych w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi w analizowanych oświadczeniach majątkowych.

Przepis nie określa, jak rada gminy ma wykorzystać wiedzę uzyskaną o nieprawidłowościach w składaniu oświadczeń. Będzie to zatem zależało od posiadanych przez nią kompetencji w stosunku do danej osoby. Na pewno jednak rada nie jest uprawniona do prowadzenia działań kontrolnych, te bowiem są kompetencją wyłącznie urzędu kontroli skarbowej

Zgodnie z art. 24i ust. 1 u.s.g. informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania składającego oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w ustawie z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Przepis ten jest więc niewątpliwie konsekwencją wydania u.d.i.p i jest realizacją w praktyce konstytucyjnej zasadę jawności w funkcjonowaniu administracji publicznej. Jedyna wątpliwość jaka tutaj może się nasuwać, to pytanie czy publikacja nieczytelnego (lub nieczytelnie wypełnionego) oświadczenia spełnia wymóg podania informacji do publicznej wiadomości w sposób inny niż tylko formalny. Mimo to należy podkreślić, że przed uchwaleniem komentowanego przepisu wiadomości zawarte w oświadczeniach majątkowych stanowiły tajemnicę służbową, a ich ujawnienie mogło nastąpić wyłącznie za zgodą samego zainteresowanego lub na podstawie decyzji przewodniczącego rady po zasięgnięciu opinii komisji rewizyjnej, zaś obecnie obowiązuje zasada dokładnie odwrotna: oświadczenia są jawne, wyjąwszy dane co do adresu zamieszkania osoby składającej oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości. Konsekwentnie, formularze oświadczeń dzielą dane na część jawną i niejawną. Część jawna podlega publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej. Część niejawną pozostaje jedynie do wiadomości osób dokonujących ich analizy i ewentualnie dalszej kontroli. Należy przy tym przyjąć, że informacje dotyczące części niejawnej nie są udostępniane radzie gminy, gdyż zgodnie z przepisem jest ona jedynie informowana o fakcie i rodzaju uchybień co do oświadczeń majątkowych oraz o podjętych w konsekwencji działaniach. Natomiast z danymi dotyczącymi części niejawnej jest dodatkowo zaznajomiony wójt, któremu wojewoda oraz przewodniczący rady przekazują kopie oświadczeń im złożonych. Przepis nie wspomina natomiast nic przekazywaniu wójtowi kopii dokumentów PIT za rok ubiegły wraz z ewentualną korektą, dlatego też należy uznać, że nie przekazuje się ich wójtowi.

6. Przepis art. z art. 24j. u.s.g. pomijam w charakterystyce praw i obowiązków radnych i osób pełniących funkcje publiczne w samorządach oraz pracowników samorządowych, gdyż został on uchylony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 września

2008 r. zmieniającej nin. ustawę z dniem 25 października 2008 r.<sup>133</sup> Uchylenie ma zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa zmieniająca weszła w życie, a art. 24j w swoim obecnym brzmieniu ma zastosowanie jedynie do końca kadencji, w czasie której ustawa z dnia 5 września 2008 r. weszła w życie.<sup>134</sup> Nadmienię jedynie, że na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r.<sup>135</sup> ust. 3 komentowanego artykułu został uznany za niezgodny z Konstytucją, jak też, że Trybunał uznał, że przepis ten nie spełnia wymogu prawidłowej, przejrzystej legislacji.<sup>136</sup>

W konsekwencji uchylenia art. 24j u.s.g. zmianie uległy też przepisy art. 24k i 24l u.s.g. Podobnie jak w przypadku art. 24j pomijam więc w swojej analizie te przepisy, które mają zastosowanie jedynie do końca kadencji, w której zmieniająca je ustawa weszła w życie, a przedstawiam jedynie te z przepisów, które będą miały zastosowanie w kadencji następnej. I tak, zgodnie ze zmienionym przepisem art. 24k niezłożenie oświadczenia majątkowego mimo upływu dodatkowego terminu, o którym mowa w art. 24h ust. 5a przez:

1) radnego lub wójta - powoduje wygaśnięcie mandatu w trybie odpowiednio art. 190 u.wyb , o której mowa w art. 24b ust. 6 u.s.g. lub art. 26 u.b.w.

2) zastępcę wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osobę zarządzającą i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osobę wydającą decyzje administracyjne w imieniu wójta - powoduje utratę ich wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie do dnia złożenia oświadczenia.

Jeżeli oświadczenia majątkowego nie złożą w terminie skarbnik gminy, rada gminy odwołuje go, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia.(art. 24k ust. 2).

Natomiast jeżeli sekretarz gminy, zastępca wójta, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta nie złożą w terminie oświadczenia majątkowego, właściwy organ odwołuje ich albo rozwiązuje z nimi

---

<sup>133</sup> Dziennik Ustaw nr 180/2008, poz.1111.

<sup>134</sup> Ibidem.

<sup>135</sup> K 8/07, Dziennik Ustaw nr 48/2007, poz.327.

<sup>136</sup> Szerzej w sposób krytyczny na temat regulacji związanych ze składaniem oświadczeń majątkowych patrz: M.Wierzbica, Wadliwość przepisów dotyczących oświadczeń majątkowych w jednostkach samorządu terytorialnego, [w:] M.Stec, K.Bandarzewski (red.), Unormowania antykorupcyjne w administracji publicznej, op.cit., s.126-147 oraz S.Płażek, Ocena funkcjonowania tzw. przepisów antykorupcyjnych w samorządzie terytorialnym – wybrane zagadnienia, [w:] M.Stec (red.) Stosunki pracowników samorządowych, op.cit., s.183-207.

umowę o pracę najpóźniej po upływie 30 dni od dnia, w którym upłynął termin do złożenia oświadczenia.(art. 24 ust. 3)

Zarówno odwołanie, jak i rozwiązanie umowy o pracę w trybie określonym w ust. 2 i 3 jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (art. 24 k ust. 4).

W porównaniu z dotychczas obowiązującymi przepisami nowa regulacja jest o wiele bardziej przejrzysta i nie budząca wątpliwości, już choćby tylko poprzez rezygnację z dyskusyjnych zapisów o nie wypłacaniu świadczeń lub wynagrodzeń, a przede wszystkim z zapisów traktujących o utracie całego wynagrodzenia ze stosunku pracy, co przesądzało w zasadzie o ich niezgodności z Konstytucją i zasadami prawa pracy.

Z kolei, zgodnie z nową, skróconą redakcją przepisu zawartego w art. 24l u.s.g. podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu majątkowym, powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Oznacza to, że sankcja ta nie dotyczy przypadku niezłożenia oświadczenia w ogóle ani też złożenia go z opóźnieniem. W sytuacji tej będzie miała bowiem zastosowanie sankcja przewidziana w przytoczonym wcześniej przepisie art. 24k u.s.g. Ponadto występki określony w art. 233 § 1 k.k. może być popełniony jedynie z winy umyślnej. Nie ma on zatem miejsca, gdy niezgodność pomiędzy złożonym oświadczeniem a rzeczywistym stanem faktycznym wynika z niewiedzy składającego oświadczenie majątkowe.

Oświadczenie o działalności gospodarczej oraz oświadczenia majątkowe składają również i inni pracownicy samorządowi. Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 u.prac.sam. pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o prowadzeniu działalności gospodarczej. W związku z art. 33 u.prac.sam. przepis ten dotyczy też pracowników zatrudnionych na stanowiskach doradców i asystentów. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej pracownik samorządowy jest obowiązany określić jej charakter, a także odrębne oświadczenia w przypadku zmiany charakteru prowadzonej działalności gospodarczej (art. 31 ust. 2 u.prac.sam.). Powinno ono być złożone pracodawcy samorządowemu w terminie 30 dni od dnia zatrudnienia, podjęcia działalności gospodarczej lub zmiany jej charakteru.

Taka sama regulacja zawarta była w art. 18a poprzednio obowiązującej ustawy o pracownikach samorządowych, jednakże inaczej regulowała poprzednia ustawa konsekwencje niezłożenia oświadczenia o działalności gospodarczej. Stanowiła bowiem, że niezłożenie oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej w terminie powoduje odpowiedzialność dyscyplinarną. Natomiast podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej

powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Obecnie ustawodawca określił w art. 31 ust. 4, że w przypadku niezłożenia w terminie oświadczenia o prowadzeniu działalności gospodarczej na pracownika samorządowego jest nakładana kara upomnienia albo nagany. Zastosowanie mają przy tym odpowiednio przepisy art. 109 §2 i art. 110-113 kodeksu pracy. Oznacza to, że kara może być zastosowana tylko po uprzednim wysłuchaniu pracownika, biorąc pod uwagę m.in. jego dotychczasowy stosunek do pracy.

O zastosowanej karze pracodawca zawiadamia pracownika na piśmie, wskazując rodzaj naruszenia obowiązków pracowniczych i datę dopuszczenia się przez pracownika tego naruszenia oraz informując go o prawie zgłoszenia sprzeciwu i terminie jego wniesienia. Odpis zawiadomienia składa się do akt osobowych pracownika. Jeżeli zastosowanie kary nastąpiło z naruszeniem przepisów prawa, pracownik może w ciągu siedmiu dni od dnia zawiadomienia go o ukaraniu wnieść sprzeciw. Karę uważa się za niebyłą, a odpis zawiadomienia o ukaraniu usuwa z akt osobowych pracownika po roku nienagannej pracy.

Natomiast podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej powoduje odpowiedzialność na podstawie art. 233 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że kto, składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności do trzech lat. Treści zawarte w oświadczeniu muszą być obiektywnie niezgodne z prawdą, jak również subiektywnie nieprawdziwe. Jest to więc przestępstwo, które można popełnić jedynie umyślnie - w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, tzn. że sprawca musi chcieć zeznać nieprawdę lub zataić prawdę albo przewidywać taką możliwość i z tym się godzić. Nieświadome podanie nieprawdy, chociażby pracownik mógł błędu uniknąć, jak też działanie lekkomyślne, nie wypełniają podmiotowych znamion przestępstwa.

Natomiast zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 u.prac.sam., na żądanie osoby upoważnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym, jest obowiązany złożyć oświadczenie o stanie majątkowym. Ten obowiązek dotyczy również na podstawie art. 33 u.prac.sam. doradców i asystentów.

Cytowany przepis nie przewiduje konieczności składania takich oświadczeń przy nawiązaniu stosunku pracy. W poprzednio obowiązującej ustawie o pracownikach samorządowych ustawodawca stanowił jedynie lakonicznie, że pracownicy

samorządowi są zobowiązani złożyć oświadczenie majątkowe na żądanie (art. 19 poprzednio obowiązującej stawy). Poprzednia ustawa nie określała więc ani zakresu takiej informacji, ani też konsekwencji jej niezłożenia.

Obecnie oświadczenie o stanie majątkowym składane jest przez pracownika obecnie według wzoru oświadczenia majątkowego określonego na podstawie u.s.g. dla wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta. Oświadczenie majątkowe jest oświadczeniem wiedzy osoby je składającej o jej majątku. To znaczy, że w oświadczeniu osoba ta podaje, zgodnie z prawdą, zupełnie, starannie i rzetelnie, jaki posiada majątek, czyniąc to poprzez wypełnienie odpowiednich rubryk.

Pracownik składający oświadczenie jest zobowiązany do zgodnego z prawdą, starannego i zupełnego wypełnienia każdej z rubryk wzoru formularza. Aby uniknąć nieprzyjemności, należy być bardzo uważnym i starannym przy wypełnianiu oświadczenia. Staranne wypełnienie to zadbanie o szczegółowe odnotowanie w nim wszystkich składników majątku, źródeł dochodu, zadłużenia itp. Oznacza również, że w oświadczeniu wszystkie wymagane przez prawo dane o stanie majątkowym powinny być podane w sposób dokładny i bezbłędny. Staranne wykonanie obowiązków związanych ze składaniem oświadczenia wymaga sumiennego ich potraktowania.

Oświadczenie majątkowe powinno być wypełnione w sposób zupełny. Oznacza to, iż każda z rubryk powinna być wypełniona w sposób całkowity, w pełni, kompletnie, obejmując absolutnie wszystko, czego wymaga w danym punkcie wzór oświadczenia. Jeśli jakaś rubryka oświadczenia nie ma zastosowania w konkretnym przypadku (np. pracownik nie posiada gospodarstwa rolnego), wówczas należy wpisać „nie dotyczy”. Nie powinno się zostawiać niewypełnionych (pustych) rubryk. Nie należy również stawiać tam innych znaków graficznych wskazujących, że rubryka ta nie podlega wypełnieniu.

Pracownik składający oświadczenie majątkowe obowiązany jest określić przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową. Poza tym musi pamiętać, że oświadczenie dotyczy zarówno majątku posiadanego w kraju, jak i zagranicą oraz że obejmuje również wierzytelności pieniężne.

Analizy danych zawartych w oświadczeniu dokonuje kierownik jednostki, w której pracownik samorządowy jest zatrudniony (art. 32 ust. 2 u.prac.sam). To także nowość w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy.

Nie oznacza to wszakże, że całość regulacji odnośnie oświadczeń majątkowych składanych przez radnych, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta, jak też pracownicy samorządowi zatrudnieni na stanowisku urzędniczym, w tym na kierowniczym stanowisku urzędniczym nie budzi żadnych wątpliwości. Dla przykładu można by tutaj podać choćby wątpliwości co do sposobu i w ogóle możliwości ich zupełnej weryfikacji. Możliwe jest bowiem podawanie w oświadczeniach zarówno zaniżonych jak i zawyżonych informacji o swoim majątku. Czynności weryfikacyjne najczęściej jednak koncentrują się na tym pierwszym aspekcie, ponieważ zapewne dlatego, że są łatwiejsze do przeprowadzenia dowodowego.

Z kolei od 1 stycznia 2003 r. na mocy art. 1 ust. 3 ustawy z 23 listopada 2002 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>137</sup> art. 24m został wprowadzony zakaz nawiązujący do art. 24e dotyczącego radnych, jednakże inny jest nie tylko jego zakres podmiotowy, lecz również przedmiotowy (granice zakazu) oraz jego ramy czasowe. Podobieństwo polega przede wszystkim na braku konkretnych sankcji za jego naruszenie. Zakaz dotyczy tego samego kręgu osób, które występują w art. 24h-24l (wyjąwszy radnych, co do których istnieje osobna regulacja w art. 24e), przy czym przepis wyraźnie podkreśla, iż nie ma znaczenia, czy osoby te pozostają w związku z pełnieniem tych funkcji w zatrudnieniu, czy też nie, gdyż zakaz, o którym mowa, rozciąga się na okres 3 lat „po ustaniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia”. Zgodnie z tym zakazem wójt (burmistrz, prezydent miasta), zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, sekretarz gminy, kierownik jednostki organizacyjnej gminy, osoba zarządzająca i członek organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoba wydająca decyzje administracyjne w imieniu wójta w trakcie pełnienia funkcji lub trwania zatrudnienia oraz przez okres 3 lat po zakończeniu pełnienia funkcji lub ustaniu zatrudnienia nie mogą przyjąć jakiegokolwiek świadczenia o charakterze majątkowym, nieodpłatnie lub odpłatnie w wysokości niższej od jego rzeczywistej wartości od podmiotu lub podmiotu od niego zależnego, jeżeli biorąc udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych jego dotyczących mieli bezpośredni wpływ na jego treść. Niniejszy przepis należy rozumieć w ten sposób, że jeśli podstawą pełnienia funkcji jest stosunek pracy, to należy ten okres liczyć od ustania go, natomiast jeżeli piastowaniu funkcji nie towarzyszy stosunek pracy - to od zakończenia jej pełnienia.

---

<sup>137</sup> Dziennik Ustaw nr 214/2003, poz.1806 ze zm.

W szczególnej sytuacji, gdy pracownik - przestając piastować funkcję - nie przestaje być pracownikiem gminy, należy liczyć ten termin od ustania funkcji, z nią bowiem jest związany zakaz. Treścią zakazu jest nieprzyjmowanie w okresie pełnienia funkcji i 3 lata po jej ustaniu od niektórych byłych interesantów i podmiotów od nich zależnych świadczeń majątkowych nieodpłatnie czy też odpłatnie, ale poniżej ich rzeczywistej wartości. Pojęcie świadczenia majątkowego nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, podobnie jak pojęcie nieodpłatności. Natomiast co do świadczeń przyjmowanych według wartości „niższej od ich rzeczywistej wartości” powstają co najmniej dwie rozterki: pierwsza - jaki jest mechanizm ustalania owej rzeczywistej wartości dla celów komentowanego przepisu, i druga - jak znaczna powinna być rozbieżność pomiędzy ową wartością a kwotą uiszczoną w zamian za przyjęte świadczenie. Na żadne z tych pytań nie ma jasnej odpowiedzi w tekście ustawy. Należy zatem interpretować ten przepis z uwzględnieniem racji, dla której został stworzony. Jest nią zapobieżenie ewentualnej stronniczości funkcjonariuszy gminnych, wywołanej spodziewanymi korzyściami majątkowymi. W każdym konkretnym przypadku zatem należy - moim zdaniem - rozważyć, czy dysproporcja wartości jest na tyle istotna, że mogłaby w ogóle rodzić podejrzenie o ewentualną stronniczość. Pryncypium stosowania w tej mierze zasad zdrowego rozsądku wynika również z ust. 3 komentowanego artykułu, który za jego naruszenie nie poczytuje zwyczajnego nabycia rzeczy lub prawa od gminy w ramach publicznej (tj. skierowanej ad incertas personas) oferty, przedmiotów otrzymanych zwyczajowo w ramach promocji czy reklamy, a także nagród otrzymanych w konkursach na działalność artystyczną. Natomiast „rzeczywistą wartością” rzeczy czy świadczenia w świetle komentowanego ust. 1 powinna być - jak się wydaje - ich wartość w powszechnym obrocie.

Podmiotem zależnym w rozumieniu ust. 1 niniejszego przepisu jest podmiot, w którym:

- 1) przedsiębiorca posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów w jego organach, także na podstawie porozumień z innymi współnikami i akcjonariuszami,
- 2) przedsiębiorca jest uprawniony do powoływania albo odwoływania większości członków organów zarządzających podmiotu zależnego,
- 3) więcej niż połowa członków zarządu przedsiębiorcy jest jednocześnie członkami zarządu albo osobami pełniącymi funkcje kierownicze w podmiocie pozostającym z przedsiębiorcą w stosunku zależności (art. 24m ust. 2)

Podmiotem, od którego przyjęcie korzyści jest niedozwolone, jest więc w pierwszej kolejności (ust. 1) ten, co do którego funkcjonariusz brał udział w wydaniu



indywidualnego rozstrzygnięcia, a ponadto miał bezpośredni wpływ na wynik tego rozstrzygnięcia. Obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie. Użycie przez ustawodawcę czasu przeszłego mogłoby sugerować, że zakaz obejmuje jedynie przyjmowanie korzyści po wydaniu rozstrzygnięcia, nie zaś przed. Byłby to jednak wniosek absurdalny, gdyż z etycznego punktu widzenia przyjęcie korzyści jeszcze przed mającym nastąpić rozstrzygnięciem może być w konkretnej sytuacji o wiele bardziej moralnie wątpliwe. Korzyść nie może być również przyjęta od podmiotu zależnego od bezpośredniego „interesanta” funkcjonariusza (art. 24m ust. 2). W tym miejscu przepisu sformułowane zostało pojęcie podmiotu zależnego, w dużej mierze na wzór definicji istniejącej w Kodeksie spółek handlowych (por. art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.). Warto też zauważyć, że ustawodawca użył określenia „podmiot”, a zatem zakaz dotyczy przyjmowania świadczeń również od jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, lecz korzystających z jakiejś formy podmiotowości (np. od spółek osobowych).

Na wójtach, ich zastępcach, skarbnikach i sekretarzach gmin ciąży ponadto, zgodnie z art. 12 u.o.p.d.g., obowiązek ujawniania otrzymanych korzyści w Rejestrze Korzyści prowadzonym przez Państwową Komisję Wyborczą. Jednakże w razie niezgłoszenia lub nieprawidłowego zgłoszenia tych informacji do Rejestru Korzyści, przywołana ustawa nie przewiduje żadnych wyraźnych sankcji. Podobnie również komentowany przepis nie przewiduje szczególnych sankcji za jego naruszenie. Nie oznacza to jednak, iż jest to jedynie *lex imperfecta*, tak jak art. 24e. Wójtowie bowiem i inni wymienieni funkcjonariusze - w odróżnieniu od radnych - pozostają z gminą w stosunku pracy lub innym stosunku prawnym, na podstawie którego piastują swą funkcję. Sposób wykonywania funkcji podlega w związku z tym ciągłej ocenie, a jej pełnienie nie jest gwarantowane tak mocno, jak mandat radnego. Nawet w przypadku wójta, którego stosunek pracy z wyboru wynikający z jego mandatu podlega bardzo silnej ochronie, nie jest przecież wyłączona np. odpowiedzialność porządkowa, a co za tym idzie – istnieje możliwość udzielenia nagany czy upomnienia. Pozostali zaś wymienieni w ust. 1 funkcjonariusze nie mają takiej stabilizacji, by mogli się nie obawiać utraty pracy czy funkcji w razie zarzutu postępowania sprzecznego z konkretnym przepisem ustawy.

Problem w egzekwowaniu zakazu jednak pojawi się w okresie 3 lat po ustaniu pełnienia funkcji. Gmina bowiem nie będzie mogła wówczas wykorzystać środków przysługujących jej poprzednio jako pracodawcy. Powziąwszy wiadomość o przyjmowaniu przez byłego funkcjonariusza niedozwolonych korzyści, będzie mogła jedynie dokonać negatywnej - w sferze etycznej - oceny takiego zachowania, będzie

mogła upowszechnić wiadomość o takim zachowaniu po upewnieniu się co do jej prawdziwości, a również w razie wiarygodnego podejrzenia popełnienia konkretnego przestępstwa będzie mogła złożyć stosowne zawiadomienie. Samo jednak naruszenie komentowanego przepisu nie jest przestępstwem. Zawsze jednakże będzie można powiadomić organy skarbowe o przypadku przyjęcia świadczenia nieodpłatnego lub poniżej rzeczywistej wartości, co może wywołać skutki w postaci rekapitulacji przychodu osoby przyjmującej takie świadczenie.

Podobny zakaz jest zawarty w art. 7 u.o.p.d.g. Dotyczy on min. tych wszystkich osób, które są wymienione w ust. 1. i obejmuje zatrudnienie ich lub wykonywanie przez nie innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały one udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy (brak przesłanki bezpośredniego wpływu na treść tego rozstrzygnięcia). Zakaz jednak nie dotyczy decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatku i opłat lokalnych, wyjąwszy decyzje dotyczące ulg i zwolnień w tych podatkach. Zakaz obowiązuje przez rok od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji. Zakaz nie jest bezwzględny, ponieważ komisja powołana w tym celu przez Radę Ministrów może wyrazić zgodę na wcześniejsze zatrudnienie. Przedsiębiorca zatrudniający byłych funkcjonariuszy gminnych wbrew temu zakazowi podlega karze aresztu albo karze grzywny (art. 15 u.o.p.d.g.).

Istotne jest także to, iż zakaz, o którym mowa w art. 24m ust. 1 u.s.g. nie dotyczy nabycia przedmiotu lub usługi dostępnych w ramach publicznej oferty, jak też nie dotyczy przedmiotów zwyczajowo wykorzystywanych w celach reklamowych i promocyjnych oraz nagród przyznawanych w konkursach na działalność artystyczną (art.24m ust. 3).

Podobnie jak to ma miejsce w przypadku radnych, również w odniesieniu do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i jego zastępcy (zastępców) ma miejsce zastosowanie ograniczenia wynikające z ustawowego zakazu łączenia funkcji i stanowisk, zgodnie z którym funkcji wójta oraz jego zastępcy nie można łączyć z:

- 1) funkcją wójta lub jego zastępcy w innej gminie,
- 2) członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego, w tym w gminie, w której jest wójtem lub zastępcą wójta,
- 3) zatrudnieniem w administracji rządowej,
- 4) mandatem posła lub senatora (art. 27 u.s.g.)

Pierwotnie przepis ten zawierał jedynie ograniczenie w postaci zakazu równoległego zatrudnienia w administracji rządowej. Wątpliwości interpretacyjne co do tego zakazu dotyczyły kwestii, czy słowo „zatrudnienie” odnosi się jedynie do stosunków

pracy<sup>138</sup> czy też np. zlecenia bądź agencji.<sup>139</sup> Z racji, iż pojęcie „zatrudnienie” bez dodatkowych określeń zazwyczaj odnosi się jedynie do stosunków pracy wydaje się, że należy się przychylić raczej do tego pierwszego poglądu. Tym niemniej jednak wójt, podejmując zlecenie w stosunku do jednostki administracji rządowej, może z kolei łamać ogólny zakaz zawarty w art. 30 ust. 1 u.prac.sam., który stanowi, że pracownik samorządowy zatrudniony na stanowisku urzędniczym, w tym kierowniczym stanowisku urzędniczym, nie może wykonywać zajęć pozostających w sprzeczności lub związanych z zajęciami, które wykonuje w ramach obowiązków służbowych, wywołujących uzasadnione podejrzenie o stronniczość lub interesowność oraz zajęć sprzecznych z obowiązkami wynikającymi z ustawy. Zakaz równoległej pracy w administracji rządowej dotyczy wszelkich w niej stanowisk, a zatem postulaty wyłączenia spod niego stanowisk podrzędnych mogą być traktowane jedynie jako wnioski de lege ferenda. Natomiast samo naruszenie zakazów zawartych w niniejszym przepisie powoduje wygaśnięcie mandatu, gdyż przepis art. 30 ust. 2 u.prac.sam. stanowi, że w przypadku stwierdzenia naruszenia przez pracownika samorządowego któregośkolwiek z zakazów, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie rozwiązuje się z nim, bez wypowiedzenia, stosunek pracy w trybie art. 52 § 2 i 3 Kodeksu pracy lub odwołuje się go ze stanowiska. Przepis ten jednakże nie określa przy tym wyraźnie terminu, w jakim należy zlikwidować ewentualny niedozwolony zbieg stosunków prawnych, np. terminu, w jakim powinien zrezygnować z pracy pracownik administracji rządowej wybrany na wójta lub też mianowany jego zastępcą. Wydaje się zatem, że zbieg ten należy po prostu usunąć w najbliższym możliwym terminie, bez zbędnej zwłoki. Nie wydaje się przy tym, by wystarczyło jedynie udanie się na urlop bezpłatny, albowiem podczas niego nadal pozostaje się w zatrudnieniu.

Pozostałe zakazy łączenia stanowisk odnoszące się do wójta i jego zastępcy są zawarte w art. 4 u.o.p.d.g. Również i ich naruszenie grozi utratą mandatu. Zgodnie z art. 28 u.s.g. do wójta i jego zastępców stosuje się odpowiednio przepis art. 24e ust. 1., który zabrania radnym podejmowania dodatkowych zajęć lub otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z art. 23a ust. 1. Ten zaś z kolei przepis zawiera rotę ślubowania radnego. Wydaje się zatem, że „odpowiednie” stosowanie art. 24e do wójta polega przede wszystkim na tym, że kryterium dopuszczalności podejmowania dodatkowych zajęć oraz przyjmowania darowizn jest rota jego przyrzeczenia (art. 29a), nie zaś rota przyrzeczenia radnego (art. 23a).

---

<sup>138</sup> A.Agopszowicz, Z.Gilowska, Ustawa o samorządzie terytorialnym, Komentarz, op.cit., s.208.

<sup>139</sup> A.Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, op.cit., s.221.

Nie bez znaczenia jest także to, iż przepis ten nie zawiera odesłania do art. 24e ust. 2 ustanawiającego zakaz powoływania się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, zapewne dlatego, że wójta obowiązuje bezwzględny zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, a i w innych działaniach jest on mocno ograniczony (por. art. 27 u.s.g., art. 4 u.o.p.d.g.). Mniejsze jest zatem ryzyko nieuzasadnionego powoływania się przezeń na swój mandat. Niemniej jednak należy zauważyć, że mimo wszystko wójta nie obowiązuje bezwzględny zakaz jakiegokolwiek równoległej aktywności zarobkowej, a ponadto nawet przy załatwianiu zwykłych spraw codziennych może on (lecz nie powinien) powoływać się na swój status. Z całą pewnością - nawet mimo braku wyraźnego zakazu - wszelkie takie powoływanie się na piastowane stanowisko nie w związku z jego zajmowaniem powinno spotkać się z dezaprobatą.

Przepis art. 28 u.s.g. stanowi przypadek legis imperfecta, a więc zakazu bez sankcji. Jednakowoż w przypadku wójta możliwe negatywne konsekwencje naruszenia zakazu są liczniejsze niż w przypadku radnego. Wójt bowiem musi zabiegać o absolutorium, w razie zaś jego nieotrzymania może zostać odwołany w drodze referendum (art. 28a), a niewątpliwie zachowania wójta sprzeczne z komentowanym przepisem w związku z art. 24e ust. 1 również mogą zaważyć na nie udzieleniu absolutorium.

Podsumowując ten skrótowy z konieczności przegląd wybranych przepisów związanych z prawami i obowiązkami osób pełniących funkcje publiczne w samorządzie terytorialnym można skonstatować, że nadrzędnym celem tych regulacji jest wypracowanie takich standardów postępowania w służbie publicznej, w których wymagania w niej obowiązujące są zdecydowanie bardziej rygorystyczne aniżeli w przypadku działalności gospodarczej czy handlowej. Wynika stąd, iż to, co w służbie publicznej potępalibyśmy jako akt korupcji, w świecie biznesu mogło by być otaczane podziwem (lub co najmniej tolerowane) jako przejaw przedsiębiorczości. Pogląd taki zmusza do podjęcia zagadnienia czy w społeczeństwie powinny występować takie podwójne standardy. Można przecież argumentować, że skoro Kodeks handlowy zezwala na uzyskiwanie ekonomicznej przewagi, ten sam kodeks powinien być stosowany w dziedzinie służby publicznej dla osiągnięcia zbliżonych poziomów wydajności i efektywności. Lub wręcz przeciwnie, można twierdzić, że standardy etyczne służby publicznej winny być odnoszone do aktywności o charakterze gospodarczym po to choćby, aby ograniczyć niektóre antyspołeczne cechy działań komercyjnych. Oczywista słabość takich argumentów tkwi w ich niezdolności do

uwzględnienia całej różnorodności aspiracji występujących w społeczeństwie. Ci, którzy dążą do uzyskania władzy administracyjnej mogą być równie bezwzględni jak sprawujący władzę ekonomiczną. Jednakże reguły prowadzące do uzyskania obu typów władzy są na tyle różne by zniechęcić osoby wykazujące inklinacje w kierunku jednego z nich do podejmowania działań w drugim obszarze. Argumentem przemawiającym za odrębnością standardów etycznych w obydwu sektorach jest ten, według którego korupcja nasiliła się z powodu wzrostu zaangażowania władz lokalnych w operacje natury gospodarczej - od pokaźnych zakupów materiałów poczynając, a na pokaźnych inwestycjach kończąc. W rezultacie - powiada się - odpowiednio częściej pojawiają się okoliczności sprzyjające występowaniu zjawiska korupcji. To z kolei zakłada, że nie ma wewnętrznej różnicy pomiędzy etycznymi kodeksami rządzącymi działalnością handlową i administracją publiczną. Występują jedynie - malejące zresztą - różnice co do możliwości. Oznacza to ponadto, że istniejące kodeksy nie nadążają z uwzględnianiem tych zmian i trzeba by je w sposób permanentny modyfikować. Wielu radnych i urzędników po objęciu nowych stanowisk i ról musiało na nowo dokonać oceny sytuacji oraz stosowanych praktyk i to właśnie ujawniło korupcję. To z kolei implikuje wniosek, iż standardy zachowań są niskie, a stabilność systemów biurokratycznych sprzyja ich tolerowaniu. To zaś nieuchronnie prowadzi do następnego wniosku, iż w miarę stabilizowania się biurokracji w samorządach zjawisko korupcji będzie ulegało stopniowemu zamazywaniu i ponownie stanie się tolerowane. Przekonanie takie nie bierze jednak w ogóle pod uwagę różnic oraz zmian w standardach etycznych, kodeksach zachowań oraz przepisach antykorupcyjnych i pozostawia kwestię otwartą zarówno dla cynicznej akceptacji takiego stanu rzeczy, jak i gorączkowych zabiegów reformatorskich.<sup>140</sup>

W zasadzie celem wszystkich opisywanych powyżej przepisów traktujących o prawach a przede wszystkim o obowiązkach osób pełniących funkcje publiczne w samorządach terytorialnych jest dążność do zagwarantowania takich zachowań tych osób przy pełnieniu funkcji publicznych, które będą opierały się na takich fundamentalnych wartościach jak bezinteresowność, prawość, obiektywność, bezstronność, odpowiedzialność, otwartość, jawność i uczciwość.<sup>141</sup> W zasadzie bowiem te kilka przymiotników wyczerpuje istotę wszystkich komentowanych przepisów. Rodzi się więc pytanie, dlaczego nie można ich zawrzeć w jednym krótkim „kodeksie” etyki

---

<sup>140</sup> F.J.C.Amos, *Etyka i społeczna odpowiedzialność w samorządzie lokalnym*, [w:] P.Swianiewicz (red.) *Wartości podstawowe samorządu i demokracji lokalnej*, Warszawa 1997.

<sup>141</sup> Por. *First Report of the Committee on Standards in Public Life*, Her Majesty's Stationery Office (HMSO), 1995.

funkcjonariusza publicznego opartym na klauzulach generalnych, lecz wymagają one takiej rozbudowy? O skali zjawiska świadczyć może choćby fakt, że np. w ciągu 20 lat funkcjonowania u.s.g. pomiędzy jej art. 24 i art., 25 znalazły się już przepisy oznaczone jako art., 24a, 24b, 24c itd. aż do art. 24m! I czy aby nadmierna liczba uregulowań o szeroko pojmowanym charakterze antykorupcyjnym, aby nie sprzyja rozmywaniu ich istoty, a może nawet ułatwia ich obchodzenie. Przepisy prawa mają bowiem to do siebie, że z reguły interpretowane są w sposób literalny, a im bardziej detaliczne regulacje tym bardziej podatne na konieczność konwalidacji (choćby przez wzgląd na zmieniającą się nieustannie rzeczywistość i dość oczywisty fakt, że nawet najdoskonalszy ustawodawca nie jest w stanie stwierdzić jak ta rzeczywistość będzie wyglądała w przyszłości).

Odmiennym zagadnieniem jest to, na ile przepisy traktujące o prawach i obowiązkach osób publicznych są skorelowane z pozostałymi przepisami, zwłaszcza tymi, które mogą determinować zachowania osób publicznych czy to w sferze publicznej, czy to na styku sfery publicznej ze sferą komercyjną.

Wydaje się również, iż opisywane regulacje coraz bardziej oddalają się od idei społeczeństwa obywatelskiego, demokracji partycypacyjnej i odpowiedzialności osób pełniących funkcje publiczne przed wyborcą. A przecież zgodnie ze wszystkimi ustawami samorządowymi to właśnie mieszkańcy sprawują władzę w gminie, powiecie, województwie (bezpośrednio lub przy pomocy organów). Skoro mogą oni legitymizować istnienie i funkcjonowanie działających w ich imieniu władz publicznych, to winno to zarazem oznaczać, iż powinni oni mieć możliwość nie tylko oceniania ale też i przesądzania o tym, czy akceptują działania osób wykonujących funkcje publiczne w ich imieniu i za ich wolą. Być może więc lepszym zabezpieczeniem przed zachowaniami nieetycznymi i korupcyjnymi byłoby po prostu zwiększenie odpowiedzialności radnych i innych osób pełniących funkcje przed wyborcą? może skuteczniejszym sposobem byłoby wymienianie części składu rady w połowie kadencji? Może odwołanie organów j.s.t przed upływem kadencji w drodze referendum inicjowanego przez mieszkańców powinno być łatwiejsze do przeprowadzenia? Podobne pytania można mnożyć. Tym bardziej, że obecnie szereg przepisów, które mówią o odpowiedzialności politycznej np. radnego przed wyborcą ma w istocie jedynie charakter formalny, gdyż np. ordynacje wyborcze w rzeczywistości ograniczają (zwłaszcza w większych j.s.t.) możliwość niewybrania nieakceptowanego radnego umieszczonego na wysokim miejscu na liście wyborców, a w trakcie trwania kadencji przepisy nie zezwalają na odwołanie pojedynczego radnego ze składu rady. Ponadto część zakazów adresowanych do radnych i osób pełniących

funkcje publiczne opatrzona się być wydaje jedynie sankcją pozorną, a niektóre z nich nawet i taką nie – vide: zakaz podejmowania przez radnych oraz wójta i jego zastępców dodatkowych zajęć i otrzymywania darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców (art. 24 e ust. 1 i art. 28 u.s.g.), zakaz powoływania się przez radnego na swój mandat w związku z podjętymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą (art. 24e ust. 2 u.s.g.), czy nakaz ujawniania przez wójta, jego zastępcę, skarbnika i sekretarza otrzymanych korzyści w Rejestrze Korzyści (art. 12 o.o.p.d.g.)