

Magdalena Gurdek

Wójt i osoba pozostająca we wspólnym pożyciu – nowe podmioty objęte ograniczeniami z art. 24f ustawy o samorządzie gminnym

Roczniki Administracji i Prawa 18/1, 71-88

2018

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Oryginalny artykuł naukowy
Original article

Data wpływu/Received: **21.01.2018**

Data recenzji/ Accepted: **5.04.2018**

Data publikacji/Published: **30.06.2018**

Źródła finansowania publikacji: **Wyższa Szkoła Humanitas**

DOI: 10.5604/01.3001.0012.5986

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

Magdalena Gurdek*

**WÓJT I OSOBA POZOSTAJĄCA WE WSPÓLNYM
POŻYCIU – NOWE PODMIOTY OBJĘTE
OGRANICZENIAMI Z ART. 24F USTAWY
O SAMORZĄDZIE GMINNYM**

WPROWADZENIE

Prawodawca w celu zwiększenia „udziału obywateli w procesie kontrolowania oraz funkcjonowania niektórych organów publicznych – władzy samorządowej”¹

* dr; Wydział Administracji i Zarządzania Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu.

¹ Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk 2001, K.VIII, zgłoszonego przez grupę posłów w dniu 10 listopada 2017 r., <http://orka.sejm.gov>.

uchwalił w dniu 11 stycznia 2018 r.² ustawę, mocą której dokonał obszernej nowelizacji wielu ustaw, w tym m.in. wszystkich trzech ustrojowych ustaw samorządowych, tj. ustawy o samorządzie gminnym³, ustawy o samorządzie powiatowym⁴ oraz ustawy o samorządzie województwa⁵. Na zamierzony przez niego cel wskazuje już chociażby tytuł ustawy zmieniającej, który przybrał następujące brzmienie: ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych.

Zgodnie z art. 19 ustawy zmieniającej ustawa ta, w zakresie w jakim nowelizuje ustawy samorządowe, weszła w życie z upływem 14 dni od dnia jej ogłoszenia (co nastąpiło w dniu 16 stycznia 2018 r.), z tym że w myśl art. 15 ustawy zmieniającej przepisy ustaw samorządowych w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego⁶ następujących po kadencji, w czasie której niniejsza ustawa weszła w życie. Zatem pomimo wejścia w życie ustawy zmieniającej w dniu 31 stycznia 2018 r. znowelizowane przepisy znajdują zastosowanie dopiero z chwilą rozpoczęcia nowej kadencji władz samorządowych, co będzie miało miejsce pod koniec roku 2018⁷.

Ustawą zmieniającą wprowadzono do każdej z ustaw samorządowych po kilkanaście zmian, które poza nielicznymi przypadkami są niemalże identyczne. W niniejszym opracowaniu chciałabym jednak przyjrzeć się bliżej jedynie jednej z nich, a mianowicie zmianie ustanowionej art. 1 pkt 10 ustawy zmieniającej, którą nadano nowe brzmienie art. 24f ust. 2 u.s.g.

Artykuł 24f ust. 2 u.s.g. należy do grupy regulacji ustanawiających tzw. ograniczenia antykorupcyjne. Do czasu wejścia w życie analizowanej nowelizacji z dnia 11

pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf [dostęp: 5.03.2018].

² Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. poz. 130; zwana dalej ustawą zmieniającą.

³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Dz.U. z 2017 r., poz. 1875, ze zm.; zwana dalej u.s.g.

⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2017 r., poz. 1868, ze zm.; zwana dalej u.s.p.

⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2017 r., poz. 2096, ze zm.; zwana dalej u.s.w.

⁶ Zwrot ten, zgodnie z którym przepisy stosuje się „do kadencji organów”, jest w mojej ocenie niepoprawny. To przecież nie „do kadencji” stosuje się przepisy, a jedynie „od momentu rozpoczęcia się kadencji” organów następującej po kadencji, w czasie której ustawa weszła w życie, lub ewentualnie z chwilą rozpoczęcia takiej kadencji.

⁷ W mojej ocenie takie odraczenie w czasie stosowania znowelizowanych przepisów, które już weszły w życie, jest obciążone pewną wadą logiczną. Skoro bowiem znowelizowano treść przepisu w ten sposób, że nadano mu nowe brzmienie i zmiana ta weszła w życie, to oznacza to, że z tą chwilą stare brzmienie zostało skutecznie usunięte i zastąpione nowym, które jeszcze nie znajduje zastosowania. A to z kolei skutkuje tym, że od dnia wejścia w życie nowelizacji do dnia, od którego ma ona znaleźć zastosowanie, znowelizowany przepis jest „pusty”. Nie zawiera bowiem żadnej treści, która w tym czasie nadaje się do zastosowania. Szerzej na temat wprowadzania takiego rozwiązania zob. M. Gurdek, *Obowiązek złożenia oświadczeń w sferze samorządowej w świetle nowych regulacji prawnych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 10, s. 57 i nast.

stycznia 2018 r. stanowił on, 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 nieważne⁸. W wyniku nowelizacji zakazem określonym w art. 24f ust. 2 u.s.g. objęto dodatkowo także wójtów oraz nie tylko – tak jak to miało miejsce dotychczas – małżonków osób wskazanych w treści tego przepisu, ale również osoby pozostające z nimi we wspólnym pożyciu.

Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 24f ust. 2 u.s.g., które znajdzie zastosowanie od nowej kadencji rozpoczynającej się pod koniec roku 2018, wójtowie, radni, małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, radnych, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, ale także osoby pozostające we wspólnym pożyciu z wójtami, zastępcami wójtów, radnymi, sekretarzami gminy, skarbnikami gminy, kierownikami jednostek organizacyjnych gminy, osobami zarządzającymi i członkami 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.

W mojej ocenie zmiana treści tego przepisu mimo że nie znajduje on jeszcze zastosowania, wywołuje już teraz rozliczne wątpliwości, które chciałabym poddać analizie. Nie chodzi przy tym tylko o cel takiego rozszerzenia czy o rozumienie zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, ale także o brak konsekwentnego postępowania przy wprowadzaniu tak, wbrew pozorom, istotnych zmian.

CEL WPROWADZENIA ROZSZERZENIA ART. 24F UST. 2 U.S.G.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, a mianowicie do celu wprowadzenia takiego rozszerzenia zakresu podmiotowego art. 24f ust. 2 u.s.g., należy zwrócić uwagę na to, że w projekcie ustawy zmieniającej⁹ wnioskodawca proponował, aby przepisem

⁸ A to oznacza, że mamy do czynienia w tym przypadku z sankcją nieważności bezwzględnej, którą potwierdzić musi deklaratoryjna uchwała właściwego organu spółki – tak S. Płażek, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis 2013, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587391657/189097/chmielnicki-pawel-red-ustawa-o-samorządzie-gminnym-komentarz?cm=URELATIONS> [dostęp: 7.03.2018].

⁹ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk 2001, K.VIII, zgłoszony przez grupę posłów w dniu 10 listopada 2017 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E-8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf> [dostęp: 5.03.2018].

tym objąć dodatkowo jedynie wójta (o osobach pozostających we wspólnym pożyciu nie było w projekcie mowy), nie argumentując tego jednak w żaden sposób. W uzasadnieniu projektu, w którym wnioskodawca kolejno wskazywał proponowane zmiany i przynajmniej pokrótce je omawiał, w tym zakresie ograniczył się jedynie do równoważnika zdania (hasła, bez żadnego słowa komentarza): „Rozszerzenie o wójta kręgu podmiotów które nie mogą pełnić funkcji członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby” [pisownia oryginalna – M.G.]¹⁰.

Takie proste wskazanie sugeruje, że w ocenie wnioskodawcy w dotychczasowym stanie prawnym istniała w tym zakresie luka prawna i omawiane ograniczenie antykorupcyjne nie obejmowało wójta. Projektodawca zapomniał więc o obowiązującym od lat art. 4 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹¹. Zgodnie przecież z tymi przepisami wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast), zastępcy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), skarbnicy gmin, sekretarze gmin, kierownicy jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członkowie organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi oraz inne osoby wydające decyzje administracyjne w imieniu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) nie mogą:

1) być członkami zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych wszelkich spółek prawa handlowego (a więc nie tylko spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, o których mowa w art. 24f ust. 2 u.s.g.);

2) być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć we wszelkich spółkach prawa handlowego (a więc nie tylko w spółkach handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, o których mowa w art. 24f ust. 2 u.s.g.), które mogłyby wywołać podejrzenie o ich stronniczość lub interesowność.

Jak widać, ograniczenia przewidziane w art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. skierowane do niektórych pracowników samorządowych (w tym m.in. wójtów) dotyczą szeroko pojętej aktywności gospodarczej, skutkując tym, że 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. Natomiast ograniczenia przewidziane w art. 24f ust. 2 u.s.g. skierowane były dotychczas tylko do

¹⁰ Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk 2001, K.VIII, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf> [dostęp: 5.03.2018]. Jest to dosłowny cytat, który jak widać nie jest sformułowany poprawnie, co świadczy o pośpiechu, jaki towarzyszył pracom nowelizacyjnym oraz o niedbalstwie ustawodawcy, który przy tworzeniu norm prawnych powinien być maksymalnie precyzyjny.

¹¹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. z 2017 r., poz. 1393, ze zm.; zwana dalej u.o.p.d.g.

radnych, ich małżonków oraz małżonków funkcjonariuszy samorządowych objętych zakresem ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej. W stosunku do nich bowiem prawodawca wprowadził ograniczenia szeroko pojętej aktywności gospodarczej jedynie w sytuacjach, gdy aktywność taka miałaby związek z gminą lub jej mieniem. Jak widać, ograniczenia wynikające z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej skierowane do niektórych pracowników samorządowych są o wiele szersze od tych ustanowionych art. 24f ust. 2 u.s.g., dotyczących jedynie radnych, ich małżonków i małżonków tych pracowników samorządowych, do których skierowane są ograniczenia przewidziane art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.

Takie zróżnicowanie ograniczeń ma swoje historyczne uzasadnienie. Istniało ono bowiem już wcześniej, pod rządami poprzedniej ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne z dnia 5 czerwca 1992 roku¹². Ustawa ta w jednym akcie, w przeciwieństwie do obecnie obowiązujących regulacji, wprowadzała ograniczenia zarówno dla pracowników samorządowych, jak i członków organów gminy, czyli radnych i członków zarządu gminy, w tym wójta. Artykuł 1 dawnej u.o.p.d.g. znajdował zastosowanie – w związku z treścią art. 2 ust. 1 pkt 4 tej ustawy – do pracowników samorządowych wymienionych w art. 2 pkt 1 lit. a) i b) oraz w pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych¹³, czyli wójta, jego zastępców i pozostałych członków zarządu gminy, jeżeli zgodnie ze statutem gminy byli oni pracownikami samorządowymi, przewodniczącego zarządu związku i jego członków, jeżeli zgodnie ze statutem związku byli oni pracownikami samorządowymi, pracowników mianowanych, oraz skarbnika i sekretarza gminy. Przepis ten ograniczał wskazane powyżej osoby w sprawowaniu określonych funkcji we wszelkich spółkach prawa handlowego, w posiadaniu kontrolnych udziałów lub pakietów akcji w tych spółkach, oraz w podejmowaniu działalności gospodarczej, jeżeli pozostawałoby to w sprzeczności z obowiązkami tych osób albo mogło wywołać podejrzenie o ich stronnictwość lub interesowność.

Artykuły 3 i 4 dawnej u.o.p.d.g. ograniczały natomiast w podobny, ale węższy sposób członków organów gminy (czyli radnych i członków zarządu, w tym wójta). Zgodnie bowiem z art. 4 osoby wchodzące w skład organów gminy nie mogły pełnić określonych funkcji jedynie w spółkach prawa handlowego z udziałem Skarbu Państwa, innych państwowych osób prawnych, gmin lub związków międzygminnych albo podległych im jednostek organizacyjnych. Osoby te nie mogły również posiadać w tych spółkach kontrolnych udziałów lub pakietów akcji. Natomiast w myśl art. 3 ustawy osoba wchodząca w skład organów gminy nie mogła prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także nie mogła być zastępcą lub przedstawicielem w prowadzeniu takiej działalności. Zatem jak widać,

¹² Ustawa z dnia 5 czerwca 1992 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U.nr 56, poz.274; zwana dalej: dawną u.o.p.d.g.

¹³ Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. nr 21, poz. 124.

członkowie organów gminy byli ograniczeni w węższym zakresie niż pracownicy samorządowi. Z zestawienia art. 1 w zw. art. 2 ust. 1 pkt 4 dawnej u.o.p.d.g. z art. 3 i 4 dawnej u.o.p.d.g. wynika, że jeżeli członkowie zarządu gminy, w myśl postanowień statutu gminy, byli pracownikami samorządowymi, wówczas byli oni bardziej ograniczeni w aktywności gospodarczej, ponieważ znajdował do nich zastosowanie art. 1 ustawy. Jeżeli natomiast pełnili swe funkcje społecznie, to wtedy ograniczeni byli jedynie w zakresie wyznaczonym przez art. 3 i 4 ustawy, czyli dokładnie tak samo jak radni.

W roku 1997, kiedy uchwalano nową ustawę o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, prawodawca zrezygnował z różnicowania pozycji członków zarządu gminy w zależności od tego czy są oni pracownikami samorządowymi, czy też nie. Postanowił wówczas objąć w art. 2 pkt 6 u.o.p.d.g.¹⁴ wszystkich członków zarządów gmin (bez odwoływania się do ustawy o pracownikach samorządowych¹⁵), skarbników (głównych księgowych budżetu) i sekretarzy gmin oraz inne osobny wydające decyzje administracyjne z upoważnienia wójta lub burmistrza (prezydenta miasta) dalej idącymi ograniczeniami przewidzianymi w tej ustawie. Natomiast w odniesieniu do radnych podjął decyzję o wyłączeniu regulacji odnoszących się do nich z tej ustawy i wprowadzeniu stosownych, mniej surowych ograniczeń do ustawy o samorządzie terytorialnym. W związku z tym w art. 19 u.o.p.d.g. zamieścił zmiany wprowadzane do ustawy o samorządzie terytorialnym. Przy tej okazji dodał cały pakiet tzw. przepisów antykorupcyjnych odnoszących się do radnych (art. 24e-24h u.s.g.). Dodany w ten sposób art. 24f ust. 2 u.s.g. odnosił się początkowo tylko do radnych. Dopiero ustawą z dnia 23 listopada 2002 roku¹⁶ przepisem tym objęto jeszcze małżonków radnych oraz małżonków wójtów, zastępców wójtów, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy oraz osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi.

Ustawodawca specjalnie dokonał więc takiego podziału i od tej pory wójtowie oraz pozostałe osoby wskazane w art. 2 pkt 6 u.o.p.d.g. objęte były dalej idącymi ograniczeniami przewidzianymi w tej ustawie, zaś radni łagodniejszymi, określonymi w ustawie o samorządzie terytorialnym (obecnie gminnym).

Na tle powyższego rodzi się zatem zasadnicze pytanie, po co teraz, po ponad dwudziestu latach projektodawca objął treścią art. 24f ust. 2 u.s.g. wójtów, skoro zakazy wynikające z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej,

¹⁴ Tekst pierwotny ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U.nr 106, poz. 679.

¹⁵ Odtąd członkowie zarządu, w tym wójt, jeżeli nawet pełnili swoją funkcję społecznie (co było możliwe aż do roku 2002, dopiero wówczas, z chwilą likwidacji zarządu w gminie wprowadzono zasadę, iż pochodzący z wyborów bezpośrednich wójt zawsze jest pracownikiem samorządowym i nie ma możliwości, by pełnił swoją funkcję honorowo – art. 44 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1191, ze zm.) podlegali surowszym ograniczeniom przewidzianym w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 roku o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 214, poz. 1806.

k którym wójt od dawna podlegał, są o wiele szersze od tego ustanowionego art. 24f ust. 2 u.s.g.¹⁷ Niestety, objęcie art. 24f ust. 2 u.s.g. wójtów sugeruje, że wnioskodawca zapomniał o regulacjach zawartych w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej. Wierzyć się bowiem nie chce, żeby teraz po tak długim okresie obowiązywania ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej prawodawca uznał, iż przepisy tego aktu nie obejmują (nie pochłaniają) jednak swoim zakresem przedmiotowym ograniczeń ustanowionych art. 24f ust. 2 u.s.g., które są przecież węższe, bo odnoszą się do radnych i małżonków niektórych funkcjonariuszy samorządowych, a ci zawsze byli w mniejszym stopniu ograniczeni w szeroko pojętej aktywności gospodarczej niż wójtowie (poza przypadkiem wójtów pełniących do roku 1997 swe funkcje społecznie). Wydaje się zatem, że uznanie istnienia w tym zakresie „luki prawnej”¹⁸, którą należy koniecznie wypełnić może być tylko wynikiem niepamięci ustawodawcy. Prędzej bowiem można zaakceptować u racjonalnego legislatora niepamięć, niż tak diametralną i nielogiczną zmianę stanowiska w tej sprawie.

Kończąc już rozważania o tej kwestii, przychodzi na myśl jeszcze jedna refleksja. Być może jakiś logiczny argument przemawiający jednak za objęciem art. 24f ust. 2 u.s.g. wójtów można byłoby odnaleźć, dokonując bardzo wnikliwej (zdecydowanie wykraczającej poza ramy niniejszego opracowania¹⁹) analizy porównawczej skutków prawnych naruszenia przez wójta ograniczeń przewidzianych w art. 24f ust. 2 u.s.g. i ograniczeń określonych w art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g. Co prawda na pierwszy rzut oka w jednym i w drugim przypadku skutki są takie same – nieważność z mocy prawa powołania lub wyboru (art. 24f ust. 2 u.s.g. i art. 9 u.o.p.d.g.) oraz wygaśnięcie mandatu wójta (art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego²⁰ w zw. z art. 24f ust. 2 u.s.g. i art. 5 ust. 1 pkt 3 u.o.p.d.g. oraz dodatkowo art. 492 § 1 pkt 5 k.wyb. w zw. z art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.²¹). W literaturze

¹⁷ Tak samo S. Płażek, zdaniem którego „ograniczenia zawarte w tym przepisie [art. 24f ust. 2 u.s.g. – przyp. M.G.] 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 dotyczą osobne, ostrzejsze zakazy zawarte w przepisach ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne” – S. Płażek, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*...

¹⁸ Specjalnie umieszczam zwrot „luka prawna” w cudzysłowie w celu wskazania, że to tylko rzekoma luka prawna.

¹⁹ Szczegółowej analizy tego zagadnienia dokonam w odrębnym opracowaniu, które być może opublikowane zostanie w kolejnym numerze Roczników Administracji i Prawa.

²⁰ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 15, ze zm.; zwana dalej k.wyb.

²¹ W literaturze zwraca się uwagę na to, iż mamy w tym przypadku do czynienia z podwójnym uregulowaniem konsekwencji prawnych tych samych niedozwolonych zachowań – A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, teza 3, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, ABC 2009, Lex/El <https://sip.lex.pl/#/commentary/587247902/45342/rzetecka-gil-agnieszka-ustawa-o-ograniczeniu-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-przez-osoby...?cm=URELATIONS>, [dostęp: 17.03.2018]; por także A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 492 Kodeksu wyborczego*, teza 5, [w:] A. Kisielewicz, F. Rymarz, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa LEX 2014, Lex/El

jednak istnieją rozbieżności w kwestii tego, czy w przypadku naruszenia art. 24f ust. 2 u.s.g. z uwagi na sankcję nieważności z mocy prawa powołania lub wyboru możliwe jest stosowanie drugiej sankcji, zwłaszcza że w związku z bezwzględną nieważnością tych czynności (skutkującą z mocą wsteczną, od samego początku) trudno mówić o złamaniu zakazu, skoro czynności te należy traktować tak, jakby nigdy do nich nie doszło²². Natomiast na gruncie ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej prawodawca wprost postanowił, w art. 5 ust. 1 pkt 3, że naruszenie zakazów, o których mowa w art. 4, przez osoby pełniące funkcję wójta powoduje wygaśnięcie ich mandatu. Zatem objęcie wójta ograniczeniem ustanowionym w art. 24f ust. 2 u.s.g. (i traktowanie go jako przepisu szczególnego w stosunku do art. 4 pkt 1 i 2 u.o.p.d.g.) mogłoby, w razie naruszenia przez niego tego ograniczenia, uchronić go od wygaśnięcia mandatu (w zależności oczywiście od przyjętego poglądu w tej kwestii).

Ponadto różnice mogą pojawiać się na tle utraty zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji w spółce, w sytuacji gdy zostały one nabyte jeszcze przed objęciem przez wójta mandatu. Szczegółowa analiza tego zagadnienia wymaga wnikliwych rozważań, które wskazują na zachodzące różnice, aczkolwiek nie wydaje się, aby prawodawca dokonywał tak drobiazgowych analiz, których wyniki zadecydowałyby o objęciu art. 24f ust. 2 u.s.g. wójtów. Gdyby tak skomplikowane kwestie były powodem tego rozszerzenia, to z pewnością projektodawca zwróciłby na to uwagę w uzasadnieniu projektu, tak aby wyjaśnić cele tego wprowadzenia. Skoro jednak ani słowem nie odniósł się do tej kwestii, to wydaje się, że nawet o tym nie pomyślał.

Przyjmując więc, że legislator zapomniał o tym, że wójtowie objęci są w tym zakresie ograniczeniami ustanowionymi przepisami ustawy o ograniczeniu prowa-

<https://sip.lex.pl/#/commentary/587377146/174586/czaplicki-kazimierz-w-i-in-kodeks-wyborczy-komentarz?cm=URELATIONS> [dostęp: 17.03.2018].

²² S. Plażek uważa, że „radny naruszający zakaz łączenia mandatu z funkcjonowaniem w organach spółek lub przedsiębiorców z udziałem gminnych osób prawnych zatem ryzykuje wiele – zarówno mandat, jak i funkcję” – S. Plażek, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym...* Zdaniem A. Wierzbicy „skoro utrata stanowiska lub funkcji następuje z mocy prawa, nie istnieją już przesłanki, by radnemu wygasł mandat na podstawie art. 383 § 1 pkt 5k.w. Nie narusza on bowiem ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji. Poza tym trudno zgodzić się z dopuszczalnością stosowania podwójnej sankcji za to samo naruszenie prawa” – A. Wierzbica, *Komentarz do art. 24f ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016, Lex/El, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587718861/516301/dolnicki-bogdan-red-ustawa-o-samorzadzcie-gminnym-komentarz?cm=URELATIONS> [dostęp: 17.03.2018]. Por. także A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, teza 3, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, ABC 2009, Lex/El <https://sip.lex.pl/#/commentary/587247902/45342/rzetecka-gil-agnieszka-ustawa-o-ograniczeniu-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-przez-osoby...?cm=URELATIONS> [dostęp: 17.03.2018]; a także A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, teza 5... oraz A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 9 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, ABC 2009, Lex/El <https://sip.lex.pl/#/commentary/587247902/45342/rzetecka-gil-agnieszka-ustawa-o-ograniczeniu-prowadzenia-dzialalnosci-gospodarczej-przez-osoby...?cm=URELATIONS> [dostęp: 17.03.2018].

dzenia działalności gospodarczej, to w jego ocenie słusznym było uznanie, iż nie może być takiej sytuacji, w której radni, ich małżonkowie i małżonkowie wójtów zostali ograniczeni w aktywności gospodarczej, natomiast sami wójtowie już nie.

Jeżeli nawet taki był tok rozumowania projektodawcy, to należy zadać kolejne pytanie: dlaczego art. 24f ust. 2 u.s.g. rozszerzono jedynie na wójtów, ale już nie na ich zastępców, skarbników gmin, sekretarzy gmin, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osoby zarządzające i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, czyli te wszystkie pozostałe osoby, których małżonkowie, podobnie jak małżonkowie wójtów, byli już przed zmianą ograniczeni w aktywności gospodarczej mocą art. 24f ust. 2 u.s.g.? Skoro uznano, że przed zmianą w stosunku do wójta rzeczywiście istniała „luka prawna”, którą należy usunąć, to analogicznie taka sama „luka prawna” pojawia się w stosunku do pozostałych funkcjonariuszy samorządowych, których małżonków obejmuje art. 24f ust. 2 u.s.g. W celu pełnego jej usunięcia należało objąć treścią art. 24f ust. 2 u.s.g. również pozostałych pracowników samorządowych, którzy tak jak wójt podlegali „jedynie” ograniczeniom wynikającym z ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej, czego wnioskodawca nie zrobił. Niestety, nie znajdują żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za sposobem postępowania najpierw projektodawcy, a następnie ustawodawcy, który tę zmianę wprowadził. Być może podmioty te skupiły całą swoją uwagę jedynie na organach gminy, kierując się tym, że w treści art. 24f ust. 2 u.s.g. w jego początkowej części mowa była dotychczas jedynie o radnych (czyli członkach organu stanowiącego gminy), a w dalszej jego części już tylko o małżonkach osób pełniących różne funkcje lub zajmujących określone stanowiska w gminie. W związku z czym na pierwszy rzut oka brakowało w tym przepisie jeszcze organów wykonawczych gmin. Tym samym można było, przy założeniu, że zapomniano o obowiązującej w tym zakresie od lat ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, odnieść wrażenie o istnieniu „luki prawnej”, co jednak nie powinno się przydarzyć racjonalnemu prawodawcy.

OBJĘCIE TREŚCIĄ ART. 24F UST. 2 U.S.G. OSÓB POZOSTAJĄCYCH WE WSPÓLNYM POŻYCIU

Przechodząc teraz do drugiej kwestii, a mianowicie do objęcia zakresem podmiotowym art. 24f ust. 2 u.s.g. osób pozostających we wspólnym pożyciu z wójtami, zastępcami wójtów, radnymi, sekretarzami gminy, skarbnikami gminy, kierownikami jednostek organizacyjnych gminy, osobami zarządzającymi i członkami organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, należy wskazać, o czym już wspominałam na wstępie, że projekt ustawy zmieniającej nie przewidywał takiego rozszerzenia. Co więcej, ustawa zmieniająca, przewidująca objęcie art. 24f ust. 2 u.s.g. jedynie dodatkowo wójtów, została uchwalona przez Sejm w dniu 12 grudnia 2017 r. Dopiero na dalszym etapie prac legislacyjnych rozszerzono zakres podmiotowy art. 24f ust. 2 u.s.g. jeszcze na osoby

pozostające we wspólnym pożyciu z tymi funkcjonariuszami samorządowymi, których małżonkowie objęci byli już treścią art. 24f ust. 2 u.s.g. Otóż dopiero w Senacie podczas prac nad ustawą senator Barbara Zdrojewska zaproponowała poprawkę do art. 1 pkt 10 uchwalonej przez Sejm ustawy zmieniającej. W jej ocenie bowiem „jest w ogóle słuszny zapis, że wójtowie, radni itd. oraz ich małżonkowie nie mogą sprawować pewnych funkcji w obrębie urzędu, czyli to jest taki antynepotyczny zapis. Mówi się też, że małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, radnych itd. nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych w gminie. Uważam, że to jest bardzo słuszne. Chciałabym poprosić, żeby państwo uwzględnili poprawkę, że członkami tych władz nie mogą być nie tylko małżonkowie, ale i osoby pozostające z tymi osobami we wspólnym pożyciu. Mamy w Polsce już 30% konkubinatów i takie stygmatyzowanie tylko małżonków uważam za bezsensowne”²³.

W wyniku przeprowadzonego w dniu 21 grudnia 2017 r. głosowania nad zgłoszonymi poprawkami poprawka nr 3 rozciągająca zakres ograniczenia piastowania kierowniczych funkcji w komunalnych osobach prawnych na osoby pozostające we wspólnym pożyciu z osobami piastującymi kluczowe funkcje w gminie została przyjęta. Głosowało 86 senatorów, 84 było za, 2 wstrzymało się od głosu²⁴.

Z wypowiedzi senator Zdrojewskiej wynika, że w ocenie ustawodawcy posłużenie się w treści art. 24f ust. 2 u.s.g. sformułowaniem „pozostawanie we wspólnym pożyciu” nawiązywać powinno do relacji tożsamyh do tych, jakie zachodzą pomiędzy małżonkami w sytuacji, gdy jednak formalnie małżeństwo między tymi osobami nie jest zawarte (w stenogramie z posiedzenia Senatu pojawia się także określenie konkubenci).

Rzeczywiście w obecnych czasach, biorąc pod uwagę cel, jakiemu służy objęcie ograniczeniem wynikającym z art. 24f ust. 2 u.s.g. małżonków osób w nim wskazanych, jest ono niewystarczające. Wiele osób pełniących funkcje publiczne, właśnie z uwagi na tego typu przepisy ograniczające w pewnych zakresach jedynie współmałżonków, celowo nie formalizuje związku, w którym i tak faktycznie pozostaje. Zdarzają się także i takie sytuacje, w których osoby pełniące funkcje publiczne celowo rozwiązują istniejący węzeł małżeński, omijając w ten sposób zakaz ustanowiony art. 24f ust. 2 u.s.g. Przepis ten bowiem nie odnosi się już do byłych małżonków – tak jak np. w sytuacji wyłączenia pracownika w postępowaniu administracyjnym, gdzie w myśl art. 24 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego²⁵ powody wyłączenia pracownika od udziału w postępowaniu trwają także po ustaniu małżeństwa. Dlatego też objęcie art. 24f ust. 2 u.s.g. osób pozostających we wspólnym pożyciu będzie przeciwdziało takim praktykom. Problem jednak w tym, że ustalenie istnienia takiego wspólnego pożycia jest szalenie trudne i ocenne. O ile istnienie

²³ Zapis stenograficzny z 53 posiedzenia Senatu RP IX kadencji, 3 dzień, 21 grudnia 2017 r., <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg,498,3.html> [dostęp: 11.03.2018].

²⁴ Głosowanie nr 33, <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg,498,3.html> [dostęp: 11.03.2018].

²⁵ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm.

węzła małżeńskiego jest obiektywne i proste do ustalenia, o tyle w sytuacji pozostawania we wspólnym pożyciu w nieformalnym związku sprawa się komplikuje. Ustalenie zatem, czy pomiędzy wójtem, radnym czy którąkolwiek z innych osób wymienionych w art. 24f ust. 2 u.s.g. a osobą zajmującą określone stanowisko w spółce handlowej z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby, zachodzi tego typu relacja, wymagać będzie poczynienia wnikliwych badań.

Jednakże nie to jest jedyną trudnością, jaka pojawia się przy ustaleniu tego, czy dane dwie osoby pozostają we wspólnym pożyciu. Dodatkowo bowiem sprawa komplikuje się z uwagi na to, że na gruncie prawa polskiego nie znajdujemy legalnej definicji „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu”. Oczywiście potocznie „pozostawanie we wspólnym pożyciu” utożsamiane jest – tak jak to uczynił Senat – z pozostawaniem w nieformalnym związku z partnerem (w tzw. konkubinacie). Do niedawna również w orzecznictwie najczęściej przyjmowano, że owo wspólne pożycie należy rozumieć wąsko, jedynie jako relację analogiczną do relacji małżeńskich (konieczne zatem było ustalenie istnienia więzi ekonomicznej, fizycznej i psychicznej), czyli sformalizowanego związku między kobietą a mężczyzną²⁶. Z czasem jednak zaczęto dostrzegać, że w dzisiejszych czasach istnieje coraz więcej trwałych związków faktycznych osób tej samej płci, czego nie można ignorować na płaszczyźnie jurydycznej²⁷. Dlatego też z uwagi na to, że termin „wspólne pożycie” na gruncie języka prawniczego nie ma ustalonego znaczenia, sądy zaczęły przyjmować, iż niedopuszczalne jest uznanie – w kontekście stosowanych językowych dyrektyw interpretacyjnych na gruncie języka powszechnego – że termin ten obejmuje jedynie osoby płci odmiernej. W związku z czym zaczęto uznawać, że wspólne pożycie może dotyczyć także osób tej samej płci²⁸.

Przy interpretacji zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” może pojawić się dodatkowo pokusa objęcia nim także innych osób, które ze wskazanymi w art. 24f ust. 2 u.s.g. funkcjonariuszami samorządowymi łączy relacja zbliżona do relacji rodzinnych. Na gruncie bowiem prawa karnego, dokładnie w art. 115 § 11 Kodeksu karnego²⁹ – zawierającym definicję osoby najbliższej – zaliczono do kręgu tych osób (obok małżonków i innych krewnych) również osoby pozostające we wspólnym pożyciu. W związku z tym w orzecznictwie sądów karnych pojawił się pogląd, w myśl którego przyjmowano rozumienie zwrotu „wspólne pożycie” także w znaczeniu relacji rodzinnych (koniecz-

²⁶ Tak przyjął np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2015 r., IV KO 1/15, Biul. PK 2015, nr 3, s. 59-63, Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia: 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51; 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, 27 maja 2003 r., IV KK 63/03, Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKA 157/06, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 15 marca 2007 r., II AKA 24/07, KZS 2007, nr 7-8, s. 109; Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKA 135/02, KZS 2002, nr 7-8, s. 52.

²⁷ Z uzasadnienia wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2015 r. o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa (BSA II-4110-7/15).

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768.

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.; zwana dalej k.k.

ne w tym przypadku jest ustalenie istnienia jedynie więzi ekonomicznej i psychicznej z wyłączeniem więzi fizycznej). Przy przyjęciu takiego stanowiska powoływano się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r.³⁰ W orzeczeniu tym uwypuklono występujące trudności i niejednorodności interpretacyjne w zakresie tego pojęcia prawnego, by następnie uznać, że konieczne jest indywidualne traktowanie konkretnego przypadku, choć należałoby przyjąć rozwiązanie pośrednie, tj. takie, „które pojęcie wspólnego pożycia nie ogranicza do normalnie funkcjonującego małżeństwa i konkubinatu, jak też zbliżonego do niego pożycia osób tej samej płci, ale też nie przyjmuje, że wspólne pożycie ma miejsce zawsze wtedy, gdy wspólnemu zamieszkiwaniu towarzyszy silna, pozytywna więź emocjonalna”. Dalej w postanowieniu tym ujęto, że właśnie istnienie takich silnych i pozytywnych więzi emocjonalnych pozwala na uznanie istnienia „szczególnie bliskiego stosunku osobistego” co z kolei daje podstawę do ubiegania się o zwolnienie od obowiązku składania zeznań przewidzianego w art. 185 Kodeksu postępowania karnego³¹, a co musi przecież mieć inne znaczenie niż „wspólne pożycie”, które klasyfikuje osobę pozostającą w takiej relacji do strony procesu jako „osobę najbliższą”. Sąd Najwyższy w tej sprawie uznał, że „we wspólnym pożyciu pozostają, poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby niezwiązane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamy z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 KK, np. relacji występujących pomiędzy rodzicami i dziećmi, bądź pomiędzy rodzeństwem”.

Takiemu szerokiemu rozumieniu pojęcia „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” na gruncie prawa karnego wyraźnie jednak zaprzeczył Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 25 lutego 2016 r.³², podjętej w celu rozstrzygnięcia rozbieżności w wykładni prawa występujących w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. W uchwale tej bowiem Sąd przyjął, „że zawarty w art. 115 § 11 KK zwrot »osoba pozostająca we wspólnym pożyciu« określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. »pozostawania we wspólnym pożyciu«, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 KK”. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można zaakceptować twierdzenia jakoby umiejscowienie zwrotu „osoba pozostająca we

³⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, OSNKW 2015, z. 8, poz. 67.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, ze zm.

³² Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19, s. 39.

wspólnym pożyciu” w art. 115 § 11 KK wskazywało na to, że „wspólne pożycie” ma odrębny rodzajowo charakter od tych więzi, które określają małżeństwo (czyli od triady więzi: psychicznej, gospodarczej i fizycznej).

Skoro takie stanowisko zajął SN na gruncie prawa karnego, gdzie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” została zakwalifikowana tak jak niektórzy krewni do grona osób najbliższych, to wydaje się, że tym bardziej na gruncie regulacji zamieszczonych w art. 24f ust. 2 u.s.g., który obejmuje jedynie małżonków określonych funkcjonariuszy samorządowych, jest to niedopuszczalne. Zatem objęcie art. 24f ust. 2 u.s.g. osób pozostających we wspólnym pożyciu z wymienionymi w nim funkcjonariuszami obejmuje jedynie te osoby, które łączy z osobą pełniącą funkcję szczególna więź emocjonalna (duchowa), fizyczna i gospodarcza tożsama z więzią, jaka istnieje pomiędzy małżonkami, przy czym możliwa jest ona również – w przeciwieństwie do małżonków – pomiędzy osobami tej samej płci. Nie chodzi tu natomiast o relacje zbliżone do relacji, jakie zachodzą pomiędzy wstępnymi czy zstępnymi lub rodzeństwem. W art. 24f ust. 2 u.s.g. mowa jest bowiem jedynie o małżonku, a nie o osobie najbliższej, czy nawet jakimkolwiek innym krewnym, co mogłoby ewentualnie sugerować szersze rozumienie tego zwrotu. Dlatego też nieuzasadnione byłoby przyjmowanie rozumienia zwrotu „wspólne pożycie”, o którym mowa w art. 24f ust. 2 u.s.g. w znaczeniu relacji rodzinnych (przy ustaleniu jedynie istnienia więzi ekonomicznej i psychicznej z wyłączeniem więzi fizycznej). Skoro prawodawca nie objął ograniczeniem ustanowionym art. 24 f ust. 2 u.s.g. nawet najbliższych krewnych funkcjonariuszy w nim wymienionych (nawet tych pierwszego stopnia), to z pewnością nie chciał, aby zwrot „we wspólnym pożyciu” odnosił się do jakichkolwiek innych relacji rodzinnych, w których nie zachodzi więź fizyczna pomiędzy tymi osobami.

Kończąc już rozważania na temat objęcia treścią art. 24f ust. 2 u.s.g. osób pozostających we wspólnym pożyciu, chciałabym zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz. Mianowicie ustawa o samorządzie gminnym w art. 24f ust. 4 zawiera to samo – od strony przedmiotowej – ograniczenie co art. 24f ust. 2 u.s.g. Różni się ono jednak chwilą, w której nastąpi rozpoczęcie pełnienia stanowisk i funkcji określonych w art. 24f ust. 2 u.s.g. (w spółkach lub przedsiębiorstwach). Artykuł 24f ust. 2 u.s.g. odnosi się do sytuacji następczej w stosunku do uzyskania mandatu (lub rozpoczęcia wykonywania funkcji publicznej), art. 24f ust. 4 u.s.g. natomiast – do sytuacji uprzedniej w stosunku do uzyskania mandatu radnego czy wójta³³. Zgodnie bowiem z art. 24f ust. 4 u.s.g. jeżeli wybór lub powołanie, o których mowa w art. 24f ust. 2 u.s.g., nastąpiły przed rozpoczęciem wykonywania mandatu radnego albo dniem wyboru wójta lub przed zatrudnieniem na stanowisku sekretarza gminy, powołaniem na stanowisko zastępcy wójta, skarbnika gminy,

³³ A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, teza 44-45*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, LEX/el. 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587673063/470503/rzetecka-gil-agnieszka-samorzad-gminny-komentarz-d-o-przepisow-o-charakterze-antykorupcyjnym?cm=URELATIONS> [dostęp: 10.03.2018].

kierownika jednostki organizacyjnej gminy oraz osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną, osoby, o których mowa w ust. 2, są obowiązane zrzec się stanowiska lub funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania przez radnego albo wójta czy też od dnia zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub powołania na stanowisko. W razie niezrzeczenia się stanowiska lub funkcji osoba, o której mowa w ust. 2, traci je z mocy prawa po upływie terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym. Z przepisu tego wynika, iż sankcja w postaci utraty stanowiska lub funkcji dotyka każdej osoby, która nie zrzeknie się takiego stanowiska lub funkcji w określonym terminie. Jednakże w chwili obecnej pomimo takiego brzmienia art. 24f ust. 4 u.s.g. odnosi się on wyłącznie do radnych. Trybunał Konstytucyjny orzekł bowiem w wyroku z dnia 13 lipca 2004 r.³⁴ o utracie mocy obowiązującej art. 24f ust. 4 u.s.g. w zakresie, w jakim odnosi się do współmałżonków wymienionych w tym przepisie funkcjonariuszy samorządowych. Niestety, prawodawca do dnia dzisiejszego (przez prawie 14 lat) nie zmienił redakcji art. 24f ust. 4 u.s.g., tak aby uwzględniała ona treść tego orzeczenia. A to oznacza, że przy zmienionym (rozszerzonym) brzmieniu art. 24f ust. 2 u.s.g., gdy znajdzie on już zastosowanie, art. 24f ust. 4 u.s.g. będzie niestety odnosił się także do wójtów oraz wszystkich osób pozostających we wspólnym pożyciu z funkcjonariuszami samorządowymi wskazanymi w treści art. 24f ust. 2 u.s.g. Nie będzie on obowiązywał jedynie, z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego, małżonków tych funkcjonariuszy. Jest to zatem istotne niedopatrzenie ustawodawcy dokonującego nowelizacji art. 24f ust. 2 u.s.g., który powinien przy wprowadzaniu zmian myśleć systemowo i całościowo, a nie w oderwaniu od pozostałych obowiązujących regulacji. Dlatego też konieczne jest jak najszybsze dostosowanie treści art. 24f ust. 4 u.s.g. do treści orzeczenia TK, przekładając je analogicznie na osoby pozostające we wspólnym pożyciu, które pojawiły się w nowym brzmieniu art. 24f ust. 2 u.s.g. W przeciwnym bowiem razie z dniem, w którym znajdzie zastosowanie zmieniony art. 24f ust. 2 u.s.g., nastąpi, niedopuszczalne moim zdaniem, zróżnicowanie sytuacji prawnej małżonków funkcjonariuszy samorządowych wskazanych w treści tego przepisu w stosunku do osób pozostających z nimi jedynie we wspólnym pożyciu, rzecz jasna z pokrzywdzeniem tych drugich.

BRAK KONSEKWENTNEGO POSTĘPOWANIA LEGISLATORA PRZY DOKONYWANIU NOWELIZACJI

Na zakończenie odnieść należy się do trzeciej kwestii, a mianowicie do braku konsekwentnego postępowania przy wprowadzaniu ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. zmian do ustaw samorządowych. Co prawda większość zmian ustanowionych mocą tej ustawy odnoszono analogicznie do wszystkich trzech ustaw ustrojowych, to jednak akurat tę, poddaną analizie w niniejszym opracowaniu, przewidziano jedynie w odniesieniu

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz.U. nr 167, poz. 1759.

do ustawy o samorządzie gminnym. Zastanawiające jest zatem, dlaczego analogicznych zmian legislator nie wprowadził do ustawy o samorządzie powiatowym i do ustawy o samorządzie województwa. Ustawy te w art. 25b ust. 3 u.s.p. i art. 27b ust. 3 u.s.w. przewidują przecież – odpowiednio – w powiecie i województwie tożsame ograniczenia jak dotychczas art. 24f ust. 2 u.s.g. w gminie. A to oznacza, że przepisy te obejmują tylko radnych powiatu i województwa, ich małżonków oraz małżonków pozostałych osób w nich wymienionych. Dlaczego zatem wnioskodawca, projektując zmianę art. 24f ust. 2 u.s.g., nie zaproponował także zmiany treści art. 25b ust. 3 u.s.p. i art. 27b ust. 3 u.s.w. i nie objął nimi, analogicznie do wójtów, członków zarządu powiatu i województwa tworzących organy wykonawcze tych jednostek samorządowych? Czy to oznacza, że w tym zakresie nie dostrzegął „luki prawnej”? Wydaje się jednak, że to wynik braku logicznego myślenia projektodawcy. Niestety, takim samym brakiem wykazał się ustawodawca wprowadzający tę zmianę. Nie dostrzegł tego zarówno Sejm uchwalający ustawę w dniu 12 grudnia 2017 r., jak i Senat proponujący poprawkę do przyjętej przez Sejm zmiany. Nie zauważono tego także podczas ponownego uchwalania ostatecznej wersji ustawy uwzględniającej poprawki Senatu. Co prawda o ile brak rozszerzenia art. 25b ust. 3 u.s.p. i art. 27b ust. 3 u.s.w. na członków zarządu wskazuje na brak konsekwentnego postępowania przy dokonywaniu nowelizacji, o tyle, moim zdaniem, w rzeczywistości nie różnicuje on pozycji wójta od członków zarządu powiatu czy województwa. Ci drużdy bowiem, podobnie jak wójt zresztą, są ograniczeni w tym zakresie art. 4 pkt 1 i 2 w zw. z art. 2 pkt 6a i 6b u.o.p.d.g. Zatem rozszerzenie to byłoby zbędne (tak samo jak jest ono zbędne na gruncie ustawy o samorządzie gminnym).

Nieobjęcie natomiast art. 25b ust. 3 u.s.p. i art. 27b ust. 3 u.s.w. – obok dotychczasowych małżonków – osób pozostających we wspólnym pożyciu z funkcjonariuszami samorządowymi wskazanymi w tych przepisach ma już zasadnicze znaczenie w praktyce. Oznacza ono bowiem zdecydowanie bardziej ich uprzywilejowaną pozycję w tym zakresie w stosunku do osób pozostających w takich samych związkach z osobami pełniącymi wskazane w art. 24f ust. 2 u.s.g. funkcje publiczne w gminie.

PODSUMOWANIE

Podsumowując całość rozważań, stwierdzić należy, że dokonana zmiana treści art. 24f ust. 2 u.s.g. nie była niestety do końca prawidłowo przemyślana. Przy pracach nad projektem zabrakło systemowego podejścia pozwalającego na uwzględnienie obowiązującej od lat ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Zabrakło również konsekwencji w działaniu, w związku z czym zmianę zaproponowano jedynie w odniesieniu do ustawy o samorządzie gminnym, zapominając tym samym o konieczności wprowadzenia analogicznych zmian do ustawy o samorządzie powiatowym i o samorządzie województwa. Również podczas prac na dalszym etapie postępowania legislacyjnego Senat, który za-

proponował poprawkę do przyjętego w dniu 12 grudnia 2017 r. przez Sejm brzmienia art. 24f ust. 2 u.s.g. polegającą na objęciu tym przepisem także osób pozostających we wspólnym pożyciu z osobami pełniącymi określone funkcje publiczne w samorządzie gminnym, nie zauważył tego braku. A szkoda, bo można było chociaż na tym etapie go wyeliminować. Zapewne w tym wszystkim dobrym doradcą nie był też pośpiech, jaki towarzyszył pracom nad tak ważną ustawą. Co prawda w odniesieniu do ustrojowych ustaw samorządowych wprowadzono nią tylko po kilkanaście zmian, jednakże zasadniczą uwagę skupiono na zmianach, jakie ustawa ta przewidywała w odniesieniu do Kodeksu wyborczego – było ich ponad 150. Na szczegółową analizę teoretycznie prostych zmian po prostu zabrakło czasu.

Bibliografia

Literatura:

Gurdek M., *Obowiązek złożenia oświadczeń w sferze samorządowej w świetle nowych regulacji prawnych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 10.

Plaźek S., *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LexisNexis 2013.

Rzetecka-Gil A., *Komentarz do art. 5 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, teza 3*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o okraczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, ABC 2009.

Rzetecka-Gil A., *Komentarz do art. 9 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o okraczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Komentarz*, ABC 2009.

Rzetecka-Gil A., *Komentarz do art. 24f ustawy o samorządzie gminnym, teza 44-45*, [w:] A. Rzetecka-Gil, *Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, LEX/el. 2015.

Wierzbica A., *Komentarz do art. 24f ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] B. Dolnicki *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer 2016.

Kisielewicz A., *Komentarz do art. 492 Kodeksu wyborczego, teza 5*, [w:] A. Kisielewicz, F. Rymarz, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa LEX 2014.

Akty prawne:

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257, ze zm.

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2017 r., poz. 1875, ze zm.

Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. nr 21, poz. 124.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1992 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. nr 56, poz. 274.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1904, ze zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.
Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. z 2017 r., poz. 1393, ze zm.
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2017 r., poz. 1868, ze zm.
Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, Dz.U. z 2017 r., poz. 2096, ze zm.
Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1191, ze zm.
Ustawa z dnia 23 listopada 2002 roku o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 214, poz. 1806.
Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2016 r., poz. 1254, ze zm.
Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 15, ze zm.
Ustawa z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. poz. 130.

Orzecnictwo:

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2002 r., II AKA 135/02, KZS 2002, nr 7-8.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2003 r., IV KK 63/03.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2004 r., II KK 176/04.
Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2004 r., K 20/03, Dz.U. nr 167, poz. 1759.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2006 r., II AKA 157/06.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 marca 2007 r., II AKA 24/07, KZS 2007, nr 7-8.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 51.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2015 r., IV KO 1/15, Biul. PK 2015, nr 3.
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, OSNKW 2015, z. 8, poz. 67.
Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016, nr 3, poz. 19.

Pozostałe:

Zapis stenograficzny z 53 posiedzenia Senatu RP IX kadencji, 3 dzień grudnia 2017 r., <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg,498,3.html>.
Głosowanie Senatu z dnia 21 grudnia 2017 r. nr 33, <https://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/przebieg,498,3.html>.
Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2015 roku o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa (BSA II-4110-7/15).
Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk 2001, K.VIII, zgłoszony przez grupę posłów w dniu 10 listopada 2017 r., <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/07868D7E8E38658BC12581D7004FA309/%24File/2001.pdf>.

Streszczenie: Prawodawca ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych dokonał nowelizacji treści art. 24f ust. 2 u.s.g. Przepis ten dotychczas ograniczał aktywność gospodarczą radnych, ich małżonków oraz małżonków wskazanych w tym przepisie funkcjonariuszy samorządowych. Po zmianie objęto nim również wójtów oraz osoby pozostające we wspólnym pożyciu z osobami, których małżonków już wcześniej dotyczył ten przepis. W niniejszym opracowaniu autorka poddaje analizie tę zmianę, wywołującą na różnych płaszczyznach kontrowersje. Nie chodzi przy tym tylko o cel takiego rozszerzenia czy o rozumienie zwrotu „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”, ale także o brak konsekwentnego postępowania przy wprowadzaniu tak, wbrew pozorom, istotnych zmian.

Słowa kluczowe: ograniczenia antykorupcyjne, wójt, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, art. 24f ustawy o samorządzie gminnym

THE HEAD OF THE COMMUNE AND A PERSON REMAINING IN A SHARED LIFE - NEW ENTITIES SUBJECT TO RESTRICTIONS UNDER ART. 24F OF THE ACT ON MUNICIPAL SELF-GOVERNMENT

Summary: The legislator, by virtue of the Act of January 11, 2018 on amending certain laws to increase the participation of citizens in the process of selecting, functioning and controlling certain public bodies, amended the content of art. 24f par. 2 u.s.g. This provision has so far limited the economic activity of councilors, their spouses and spouses indicated in this provision of local government officials. After the change, it also included mayors and people who were living together with people who had previously been affected by this provision. In this study, the Author analyzes this controversial change at various levels. It is not only about the purpose of such an extension, or about understanding the phrase “a person who lives in a shared life”, but also about consistent behavior in introducing, contrary to appearances, significant changes.

Keywords: anti-corruption restrictions, mayors, a person living together, art. 24f par. 2 of the Act on municipal self-government