

Beata Bury

Świadczenie pracy na podstawie aktu wyboru w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego

Administracja : teoria, dydaktyka, praktyka nr 4 (37), 34-50

2014

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.

Świadczenie pracy na podstawie aktu wyboru w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego

W niniejszym opracowaniu autorka dokonuje fragmentarycznej analizy stosunku prawnego będącego podstawą wykonywania obowiązków przez osoby piastujące rolę organów wykonawczych w jednostkach samorządu terytorialnego (wykonujących władzę publiczną). Należy tutaj wyróżnić dwie sytuacje: pełnienie funkcji etatowo (w ramach wyboru jako pozaumownego stosunku pracy) oraz pozaetatowo (honorowo). Istnieniu tego dualizmu nie towarzyszą odrębne uregulowania dotyczące położenia zawodowego osób wybieranych do tych organów, co może wywoływać w praktyce stosowania prawa istotne wątpliwości. Kluczowym aktem prawnym w omawianym zakresie jest ustawa z 21.11.2008 r. o pracownikach samorządowych¹. Jednocześnie, zgodnie z art. 43 ww. ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu pracy², a poprzez odesłanie zawarte w art. 300 KP – także przepisy Kodeksu cywilnego³.

W jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego dopuszczalne są różne sposoby nawiązania stosunku pracy: wybór i powołanie – w sferze pozaumownych podstaw oraz umowa o pracę⁴. Powyższy katalog do 31.12.2011 r. był szerszy i obejmował

¹ Dz. U. nr 223, poz. 1458 z późn. zm. – zwana dalej „ustawą”.

² Ustawa z 26.06.1974 r. – Dz. U. z 1998 r., nr 21, poz. 94.

³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Dz. U. nr 16, poz. 93.

⁴ Na temat zasadności wielości tych podstaw na grudnie poprzednio obowiązującej ustawy z 22.03.1990 r. o pracownikach samorządowych

mował również mianowanie. Spowodowało to określone konsekwencje w sferze zatrudniania pracowników samorządowych, w tym poszerzenie zakresu stosowania umowy o pracę. Na tle analizowanych regulacji prawnych nasuwa się w pierwszej kolejności spostrzeżenie, że umowa o pracę znajduje zastosowanie we wszystkich przypadkach niezastrzeżonych dla wyboru i powołania, czyli dla zdecydowanej części korpusu urzędniczego⁵. Odnosnie wyboru i powołania obowiązuje natomiast zasada zamkniętego katalogu stanowisk, które są obsadzane na tych podstawach. Są one enumeratywnie wskazane w pragmatyce samorządowej (zasada *numerus clausus*)⁶. Ogólnie rzecz ujmując, wybór został przewidziany dla osób piastujących rolę organu wykonawczego w jednostkach samorządu terytorialnego (wykonujących władzę publiczną), natomiast powołanie dla zastępcy tego organu w gminie, jak również dla skarbników na poziomie każdej z jednostek (gminy, powiatu i województwa). Ustawodawca zastrzegł zatem powyższe podstawy dla pracowników samorządowych zatrudnionych na stanowiskach urzędniczych, tj. realizujących zadania publiczne i uczestniczących w wykonywaniu władzy publicznej. Rodzaj podstawy nawiązania stosunku pracy oddziałuje na wzajemne prawa i obowiązki jego stron. Art. 4 ust. 1 ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący, uniemożliwiający „zamianę” podstawy zatrudnienia i zastosowanie zamiast wyboru lub powołania innej kreującej stosunek pracy.

Obecnie wśród pracowników samorządowych, o czym już wspomniano, nie występują osoby zatrudnione na podstawie

wypowiadał się Z. Góral, *Prawo pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 1999, s. 70.

⁵ Zob. B. Bury, *Umowa o pracę jako podstawa nawiązania stosunku pracy w administracji samorządowej*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2012, nr 2, s. 68 i n. Na temat systemów zatrudniania pracowników samorządów lokalnych zob. Z. Góral, *Prawo pracy...*, s. 14 i n. oraz J. Stelina [w:] M. Rycak, A. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach samorządowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 142 i n.

⁶ Zob. J. Piątkowski, P. Piątkowski, *Wybrane zagadnienia prawa pracy i prawa urzędniczego*, Toruń 2009, s. 55 i n.

mianowania. Stosunki pracy nawiązane w ten sposób przed wejściem w życie ww. ustawy, tj. 01.01.2009 r., zachowywały swój status do 31.12.2011 r. Z dniem 01.01.2012 r. uległy natomiast przekształceniu w stosunki pracy nawiązane na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (chyba, że przed tą datą zostały rozwiązane lub wygasły). Oznacza to, że na podstawie ustawy z 2008 r. od samego początku jej obowiązywania nie było możliwe nawiązywanie nowych stosunków pracy na podstawie mianowania, a przejściowy okres 3-letni służył w istocie wyeliminowaniu tej podstawy zatrudnienia. W ten sposób, nie został – jak dotąd – zrealizowany pierwotny zamysł utworzenia w samorządzie terytorialnym struktury służby cywilnej na zasadach analogicznych jak w sferze administracji rządowej⁷.

Zarówno Kodeks pracy (art. 73–75 KP), jak i inne akty normatywne nie zawierają szczegółowej regulacji wyboru jako podstawy nawiązania stosunku pracy, zwłaszcza w zakresie jego zmiany i ustania. Słowo „wybór” ma tymczasem wielorakie znaczenie i nie zawsze jest źródłem stosunku pracy, np. w przypadku posła można mówić o niepracowniczym zatrudnieniu, niejednokrotnie wybór dotyczy także stanowiska, np. wybór dziekana/rektora bądź wybór do składu organu kolegialnego danej jednostki, np. rady, komisji dyscyplinarnej itp.

Stosunek pracy z wyboru w administracji samorządowej jest przewidziany dla obsady stanowisk w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego na wszystkich jego szczeblach⁸. Jak wyżej wskazano, chodzi o wyłonienie osób, którym powierza się piastowanie określonych stanowisk (pełnienie funkcji), a w istocie – wykonywanie władzy publicznej. W związku z reformą administracji publicznej w 1998 r.⁹ ustawodawca roz-

⁷ Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1593.

⁸ Zob. A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako podstawa nawiązania stosunku pracy z pracownikami samorządowymi*, Warszawa 2008.

⁹ Zob. m.in. ustawę z 29.12.1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa – Dz. U. nr 162, poz. 1126.

szerzył krąg osób zatrudnionych na podstawie aktu wyboru w rozbudowanych strukturach samorządowych.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy, wybór dotyczy marszałka, wicemarszałka i członków zarządu województwa (w urzędzie marszałkowskim), starosty, wicestarosty i członków zarządu powiatu (w starostwie powiatowym), wójta (burmistrza, prezydenta miasta – w urzędzie gminy) oraz przewodniczącego i członków zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego (i członków zarządów dzielnic warszawskich). Za słuszny należy uznać pogląd, że katalog stanowisk, przewidujących wybór jako podstawę zatrudnienia, jest zamknięty, tzn. nie może ulegać modyfikacjom, w tym poszerzeniu¹⁰. Niedopuszczalne jest również zastosowanie w takim przypadku innego sposobu nawiązania stosunku pracy, np. umowy o pracę.

Przez wybór należy rozumieć powierzenie kandydatowi stanowiska określonego w drodze uchwały organu kolegialnego lub przez zespół osób, które nie stanowią organu, o ile z tego aktu wynika konieczność wykonywania pracy w charakterze pracownika. Do jego nawiązania niezbędne jest uzyskanie mandatu – udzielenie na określony czas, w drodze wyboru, pełnomocnictwa do pełnienia funkcji kierowniczej lub reprezentacyjnej w charakterze organu (lub członka organu kolegialnego) organizacji samorządowej¹¹. Stosunek pracy z wyboru powstaje zatem wówczas, gdy z wyboru wynika jednocześnie obowiązek wykonywania pracy w charakterze pracownika (art. 73 § 1 KP) – z woli podmiotu wybierającego, a kandydat do pełnienia funkcji, choćby w sposób dorozumiany, wyraża zgodę na jej pełnienie z jednoczesnym wykonywaniem obowiązków pracowniczych. Stosunek pracy z wyboru nie jest stosunkiem samodzielnym i jego nawiązaniu towarzyszy powierzenie mandatu – trwa on przez okres jego sprawo-

¹⁰ Szerzej zob. A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 122 i n. Odmienne B. M. Ćwiertniak, *Podstawy zatrudniania pracowników samorządowych po reformie administracji publicznej (uwagi ogólne)*, „St.Pr.P.” 2001/2002, t. 3, s. 293.

¹¹ Zob. H. Szewczyk, *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Warszawa 2012, s. 137 i A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 222.

wania – na czas określony (art. 73 § 2 KP *a contrario*). W pewnym układzie chronologicznym, nawiązanie stosunku pracy z wyboru wymaga: 1. dokonania aktu wyboru, 2. podjęcia się obowiązku wykonywania pracy w charakterze pracownika – zgoda może być wyrażona przez kandydata przed lub po dokonaniu aktu wyboru (podjęciu uchwały lub zakończeniu procedury wyborczej – aktu głosowania mieszkańców gminy), także w sposób dorozumiany, tj. przez przystąpienie do pracy i 3. uzyskania mandatu. Powyższemu muszą towarzyszyć zgodne oświadczenia woli obu stron zgodnie z art. 11 KP. I tak, art. 479 § 2 pkt 1 w zw. z art. 11 § 1 pkt 6 i § 2–3 Kodeksu wyborczego z 5 stycznia 2011 r.¹² przewiduje, że do zgłoszenia kandydata na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) należy dołączyć pisemne oświadczenie kandydata o posiadaniu biernego prawa wyborczego oraz o wyrażeniu zgody na kandydowanie, którą kandydat opatruje datą i własnoręcznym podpisem. Owe oświadczenie, w przypadku nawiązania stosunku pracy z wybranym kandydatem, odpowiada wskazaniom z art. 11 KP.

Przejawem profesjonalizacji kadr w sferze samorządowej, także w odniesieniu do stosunku pracy z wyboru, jest wprowadzenie rygorów selekcyjnych, których celem jest zapewnienie właściwej realizacji zadań stojących przed samorządem terytorialnym (art. 6 i n. ustawy). Rygory selekcyjne, tj. przymioty, jakie powinna spełniać określona osoba do podjęcia zatrudnienia w strukturze organizacyjnej administracji samorządowej i zajmowania w niej poszczególnych stanowisk pracy, odzwierciedlają założenie, że pracownicy samorządowi biorą udział w realizacji zadań publicznych¹³. Rygory zostały podzielone na kilka grup, a ich liczba i ranga wzrasta w związku z zajmowaniem coraz wyższego stanowiska

¹² Dz. U. nr 21, poz. 112.

¹³ Zob. J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 94 i n. Por. także A. Dubowik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 106 i n.; Z. Góral, *Prawo pracy...*, s. 58 i n.; J. Piątkowski, P. Piątkowski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 76 i n.; Ł. Pisarczyk, *Nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „PiZS” 2009, nr 3, s. 20 oraz E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 136 i n.

w hierarchii urzędniczej, zgodnie z założeniem, że w przypadku stanowisk urzędniczych, w tym kierowniczych, wymogi muszą być surowsze, a oczekiwania stawiane pracownikowi – większe.

Do ogólnych rygorów, czyli dotyczących wszystkich stanowisk pracy, należą posiadanie: obywatelstwa polskiego¹⁴, pełnej zdolności do czynności prawnych, kwalifikacji wymaganych do wykonywania pracy na określonym stanowisku i korzystanie z pełni praw publicznych. Mają one charakter wyjściowy, wspólny dla wszystkich stanowisk. Odnośnie rygorów dotyczących stanowisk urzędniczych z wyboru należy dodatkowo wymienić brak skazania prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Do zajmowania stanowisk urzędniczych, w tym kierowniczych stanowisk urzędniczych, na podstawie umowy o pracę, powinny być spełnione dalsze warunki, w tym co najmniej wykształcenie średnie, nieposzlakowana opinia (ust. 3), co najmniej trzyletni staż pracy lub wykonywanie przez co najmniej 3 lata działalności gospodarczej o charakterze zgodnym z wymaganiami na danym stanowisku i posiadanie wykształcenia wyższego pierwszego lub drugiego stopnia w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym (ust. 4)¹⁵. Specyficzne rygory dotyczą sekretarza (gminy, powiatu, województwa), albowiem wymagany jest co najmniej 4-letni staż pracy na stanowisku urzędniczym w jednostkach organizacyjnych samorządu terytorialnego, w tym co najmniej 2-letni staż pracy na kierowniczym stanowisku urzędni-

¹⁴ Zob. ustawę z 15.02.1962 r. o obywatelstwie polskim – Dz. U. z 2000 r., nr 28, poz. 353. Rygor ten został obecnie złagodzony na stanowiskach, na których wykonywana praca nie polega na bezpośrednim lub pośrednim udziale w wykonywaniu władzy publicznej i funkcji mających na celu ochronę generalnych interesów państwa, a osoby te wykazują znajomość języka polskiego potwierdzoną dokumentem określonym w przepisach o służbie cywilnej (art. 11 ust. 3 ustawy).

¹⁵ Zob. ustawę z 27.07.2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym – Dz. U. nr 164, poz. 1365.

czyż (w tych jednostkach lub w innych jednostkach sektora finansów publicznych)¹⁶.

Odnosząc powyższe rygory do stanowisk pracy obsadzanych w drodze wyboru, nasuwa się spostrzeżenie, że w odniesieniu do pracowników z wyboru ustawodawca nie sformułował szczególnie surowych i restrykcyjnych wymogów, z tym, że obejmują one również osoby pełniące swoje funkcje pozaetatowo.

Stanowisk obsadzanych w drodze wyboru nie dotyczy ponadto tzw. służba przygotowawcza, czyli rodzaj stażu adaptacyjnego, którego celem jest teoretyczne i praktyczne przygotowanie pracownika do należytego wykonywania obowiązków służbowych. Organizuje się ją dla urzędników podejmujących po raz pierwszy zatrudnienie w samorządowych jednostkach organizacyjnych, czyli dla osób, z którymi nawiązano umowę o pracę na czas określony¹⁷. Ustawodawca, zastrzegając wybór dla istotnych – ważnych stanowisk w administracji samorządowej (w istocie organów tego samorządu), przyjął założenie, że są one obejmowane przez osoby posiadające wymagane kwalifikacje i doświadczenie zawodowe, zatem obowiązek odbycia służby przygotowawczej pozostawałby w sprzeczności z tym założeniem. Z podobnych względów osoby zatrudnione na podstawie wyboru nie podlegają ogólnym regułom naboru powszechnego określonego w pragmatyce.

Pomijając szczegółową analizę regulacji administracyjnoprawnych, wskazać jedynie należy, że zasady dokonywania wyboru osób na stanowiska w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określają właściwe przepisy ustrojowe¹⁸.

¹⁶ Przepisy szczególne formułują ewentualne dodatkowe wymogi zatrudnienia, np. w stosunku do strażników gminnych (miejskich) obowiązuje ustawa z 29.08.1997 r. o strażach gminnych – Dz. U. nr 123, poz. 779.

¹⁷ Na administracyjnoprawne pochodzenie tej instytucji zwraca uwagę J. Dobkowski, *Istota służby przygotowawczej w polskiej służbie cywilnej* [w:] *Prawne i aksjologiczne aspekty służby publicznej*, red. K. Miaskowska-Daszkiewicz, M. Mazuryk, Lublin–Warszawa 2010, s. 175.

¹⁸ Zob. art. 32 ustawy z 05.08.1998 r. o samorządzie województwa – Dz. U. nr 113, poz. 984, art. 27 ustawy z 05.08.1998 r. o samorządzie powiatowym –

Wyróżnia się wybór pośredni i bezpośredni. Ten ostatni dotyczy jedynie wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) wybieranych w gminach bezpośrednio przez mieszkańców w wyborach powszechnych, równych i tajnych¹⁹.

Osoby piastujące funkcje organów jednostek samorządu terytorialnego, na każdym jego szczeblu, zawsze pozostają z tymi jednostkami w tzw. stosunkach organizacyjno-prawnych. Mają one charakter wyłącznie publiczny i są związane z wykonywaniem funkcji przedstawicielskich w organie.

Należy jednak postawić pytanie, czy w odniesieniu do ww. stanowisk istnieje wymóg jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy, tj. czy osoba wybrana do pełnienia urzędu – piastowania stanowiska, jest jednocześnie pracownikiem w rozumieniu art. 2 i art. 22 KP. Można tutaj odróżnić dwie sytuacje: pełnienie funkcji etatowo (odpłatnie, w ramach stosunku pracy) albo pozaetatowo (nieodpłatnie, honorowo). Takie rozróżnienie nie jest nowością, albowiem podobny dualizm przewidywała ustawa z 23.03.1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego, zwana scalenią²⁰, dokonując podziału osób wchodzących w skład organów na funkcjonariuszy samorządowych zawodowych i niezawodowych oraz ustawa o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego²¹. W okresie międzywojennym w gminie wiejskiej zawodowym pracownikiem mógł zostać wójt, co do którego taką uchwałę podjęła rada gminna, zatwierdzona następnie przez władzę nadzorczą. Pozostali członkowie zarządu (podwójci i ławnicy) pełnili swoją funkcję niezawodowo. Analogiczna procedura dotyczyła w gminie miejskiej burmistrza oraz wiceburmistrzów

Tekst jedn. – Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592, zwane dalej „ustawami ustrojowymi” i art. 470 i n. Kodeksu wyborczego.

¹⁹ W tym zakresie ustawę z 20.06.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta – Dz. U. nr 113, poz. 984 z dniem 01.08.2011 r. zastąpił ww. Kodeks wyborczy.

²⁰ Dz. U. nr 35, poz. 294. Zob. art. 2 ust. 3–5 i art. 49 ustawy. Na ten temat A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 28 i n. oraz H. Szewczyk, *Stosunki pracy...*, s. 134 i n.

²¹ Dz. U. z 1988 r., nr 26, poz. 183.

w miastach niewydziałonych z powiatowego związku samorządowego, z tym, że – z reguły – wskazane osoby realizowały powierzone im zadania niezawodowo. Zawodowymi funkcjonariuszami samorządowymi byli z mocy prawa prezydenci i wiceprezydenci w miastach wydzielonych z powiatowego związku samorządowego. Podział ten miał swoje konsekwencje, albowiem jedynie zawodowi członkowie zarządów otrzymywali stałe uposażenie, odprawy oraz korzystali z prawa do zaopatrzenia emerytalnego (art. 53), do tego byli wybierani na podwójną kadencję i stawiano im wymóg posiadania wyższych kwalifikacji.

Powracając do regulacji ustawy z 2008 r., w odniesieniu do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) ustawa o pracownikach samorządowych przewiduje obligatoryjne pozostawanie w dwóch stosunkach prawnych, tj. organizacyjno-prawnym i pracy. Akt wyboru ma zatem w takich przypadkach podwójny charakter prawny²² – obok powstania stosunku organizacyjno-prawnego, regulowanego przepisami prawa administracyjnego (ustrojowego), tj. wyłonienia danej osoby do piastowania stanowiska, dochodzi także do nawiązania stosunku zobowiązaniowego (obligacyjnego) – stosunku pracy, podlegającego reżimowi prawa pracy.

Pozostałe osoby, pełniące funkcje przewodniczących organów wykonawczych (m.in. starosta, marszałek województwa) bądź też członkowie tych organów kolegialnych (m.in. członkowie zarządu powiatu, województwa) mogą pozostawać z jednostką jedynie w stosunku organizacyjno-prawnym, bez nawiązywania dodatkowej więzi o charakterze obligacyjnym. Wówczas nie są oni pracownikami samorządowymi i pełnią swoje funkcje niejako honorowo, poza stosunkiem pracy²³. Statuty powiatów, województw oraz związków jednostek samorządowych mogą jednak przewidywać konieczność pozostawania takich osób w stosunkach pracy, z tym, że rozszerzenie katalogu stanowisk obsadzanych na pod-

²² Zob. wyrok WSA w Lublinie z 11.05.2010 r., III SA/Lu 106/10, LEX 578762.

²³ Szerzej zob. Szerzej zob. A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 121 i n.

stawie wyboru w drodze regulacji statutowych jest niedopuszczalne i skutkuje bezwzględną nieważnością²⁴. Zwrot ustawowy „jeżeli statut (...) tak stanowi” należy interpretować w ten sposób, że regułą jest pełnienie funkcji poza stosunkiem pracy i dopiero pozytywna regulacja w tym zakresie może prowadzić do jego nawiązania i to jedynie z osobami wskazanymi w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy. Jeżeli zatem statut danej jednostki pomija tę kwestię, należy przyjąć, że wybieralni pracownicy samorządowi organów wykonawczych będą pełnić swoje funkcje honorowo (pozaetatowo) i nie będą pracownikami samorządowymi. W konsekwencji, statut powinien pozytywnie określać, czy funkcje pochodzące z wyboru, będą sprawowane w ramach stosunku pracy, w przeciwnym wypadku – będą realizowane poza nim. O istnieniu stosunku pracy decydują zatem same władze samorządowe. Podkreślić należy w tym miejscu rolę regulacji statutowych w zakresie trybu i formy nawiązania stosunku pracy z wyboru, albowiem wobec braku unormowania kodeksowego, szczegółowe rozstrzygnięcia pozostawiono właśnie aktom wewnątrzzakładowym. W doktrynie prawa istnieją rozbieżności co do charakteru prawnego statutu jednostki samorządowej. W omawianym zakresie obowiązuje zasada, że regulacje te nie mogą tworzyć nowych instytucji bądź modyfikować istniejących ustawowych konstrukcji w odniesieniu do poszczególnych grup społeczno-zawodowych pracowników wybieralnych²⁵. Przesłanki i skutki ustania tego rodzaju stosunków pracy zostały bowiem przede wszystkim uregulowane w przepisach rangi ustawowej (art. 73 i n. KP i art. 43 ustawy). W ten sposób, właściwe organy samorządowe, uchwalając statuty (podobnie regulaminy), mogą co najwyżej uzupełniać te regulacje ustawowe przy zachowaniu braku sprzeczności z nimi jako aktami powszechnie obowiązującymi. Zagadnienia te powin-

²⁴ Por. H. Szewczyk, *Stosunki pracy...*, s. 131 i n. oraz wyrok NSA w Warszawie z 24 października 1990 r., II SA 694/90, ONSA 1990, nr 4, poz. 8.

²⁵ Szerzej H. Szewczyk, *Stosunki pracy...*, s. 140 i n.

ny również pozostawać w związku z ustrojem lub organizacją jednostki samorządowej i sposobem działania jej organów²⁶.

Wobec zatem wszystkich powyższych stanowisk – poza wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) – statut określonej jednostki samorządu terytorialnego może przewidywać honorowe ich piastowanie, tj. bez nawiązywania stosunku pracy. Taka osoba pozostaje wówczas w organizacyjno-prawnym stosunku o charakterze publicznoprawnym i nie dochodzi do jej zatrudnienia etatowego. Powyższe oznacza, że akt wyboru na stanowisko kierownicze w samorządzie terytorialnym zawsze prowadzi do powstania stosunku organizacyjno-prawnego, a jeśli dana osoba ma być zatrudniona na podstawie szczególnych postanowień statutu, jak również w odniesieniu do wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) – stanowi także podstawę nawiązania stosunku pracy. Jedynie zatem na szczeblu powiatu, województwa i związków jednostek samorządu terytorialnego możliwa jest rezygnacja z nawiązywania stosunku pracy i poprzestanie jedynie na więzi organizacyjno-prawnej. Możliwość rezygnacji z wykorzystania wyboru jako podstawy zatrudnienia na rzecz zatrudnienia w ramach stosunków organizacyjno-prawnych, nie może prowadzić do zastosowania innego rodzaju podstawy typu umowa cywilnoprawna.

Powstaje pytanie o zasadność w/w zróżnicowania i wprowadzenia – jedynie w przypadku wójta (burmistrza, prezydenta miasta) – obowiązku pozostawania w stosunku pracy. Do tego dochodzi istotna wątpliwość, czy taka dyferencjacja statusu prawnego osób wykonujących te same zadania, jest zasadna, jakie stosować do tych osób – nie będących pracownikami w rozumieniu prawa pracy – uregulowania prawne, jak określać ich prawa i obowiązki, czas pracy czy odpowiedzialność. W przypadku bowiem, gdy nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy, sytuacja prawna wybranego podlega wyłącznie ustawom ustrojowym, albowiem ustawa z 2008 r., oprócz dokonania takiego podziału, nie reguluje odrębnie sytuacji prawnej osób pełniących funkcje honorowo. Nawet

²⁶ Na ten temat A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 78 i n.

jednak i ustawy ustrojowe nie normują tej kwestii w sposób wyczerpujący, gdyż zawarte są w nich głównie regulacje administracyjno-prawne, a nie ze sfery prawa pracy. Oznaczenie zatem praw i obowiązków tych osób może okazać się dość trudne. Osoby pełniące swoje funkcje honorowo mogą wprawdzie ponosić odpowiedzialność karną lub cywilną, ale jedynie wówczas, gdy ich zachowanie narusza prawo. W sytuacji jednak, gdy nie stwierdzi się bezprawności ich zachowania, jedyną sankcją wydaje się pozbawienie funkcji powstałej w wyniku aktu wyboru. Nie jest to jednak jedynie problem odpowiedzialności tych osób, ale również uprawnień z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego²⁷. Nieuprawnione zróżnicowanie daje się zauważyć np. w sytuacji, gdy osoba wybrana pozostaje w stosunku pracy z innym pracodawcą. Pracownik pozostający w związku z wyborem na urlopie bezpłatnym ma prawo powrotu do pracy u pracodawcy, który zatrudnił go w chwili wyboru, na stanowisko równorzędne pod względem wynagrodzenia z poprzednio zajmowanym, jeżeli zgłosi swój powrót w ciągu 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyborem. Niedotrzymanie tego warunku powoduje wygaśnięcie stosunku pracy, chyba że nastąpiło z przyczyn niezależnych od pracownika (art. 74 KP). Ponadto, w związku z wyborem, pracownik samorządowy może wystąpić do dotychczasowego pracodawcy z wnioskiem o udzielenie mu urlopu bezpłatnego (art. 174–174¹ KP). Urlop ten nie jest jednak dopuszczalny, jeżeli mandatariusz – wybrany nie ma statusu pracownika samorządowego (pełni swoją funkcję pozaetatowo) i wówczas może ubiegać się o taki urlop jedynie na zasadach ogólnych – o ile pracodawca wyrazi na to zgodę, z tą istotną różnicą, że okres takiego urlopu nie zostanie wliczony do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze (art. 174 KP)²⁸.

Akt wyboru na dane stanowisko, tj. w istocie obsadzenie stanowiska politycznego w strukturze samorządowej w drodze sto-

²⁷ E. Ura, *Pozycja prawna pracownika terenowej administracji rządowej i samorządu terytorialnego*, Lublin 1995, s. 55.

²⁸ H. Szewczyk, *Stosunki pracy...*, s. 146.

sunku pracy z wyboru, musi być dokonane przez właściwy organ, najczęściej jest to uchwała organu kolegialnego, rodząca skutki także w sferze prawa pracy. Powinna ona w zasadzie określać stanowisko, bez konieczności oznaczania pozostałych elementów kreujących stosunek pracy, np. wynagrodzenia za pracę, terminu rozpoczęcia pracy itp. (por. art. 29 KP), w praktyce następuje to zazwyczaj po dokonaniu wyboru na stanowisko – w dodatkowym porozumieniu. W dalszej kolejności musi nastąpić przyjęcie wyboru przez kandydata. Akt wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta) powoduje powstanie mandatu i automatyczne nawiązanie stosunku pracy. Pojawia się pytanie o termin tego nawiązania, tj. czy następuje to w dniu wyboru, w dniu, w którym osoba wybrana wyraziła zgodę na objęcie stanowiska czy też w dniu złożenia ślubowania. W ostatnim okresie przeważa pogląd, że chwilą miarodajną jest dzień złożenia ślubowania²⁹. Zgodnie z art. 29a ust. 1, 2 i 4 ustawy o samorządzie gminnym³⁰, objęcie obowiązków przez wójta następuje z chwilą złożenia wobec rady gminy ślubowania. Uchylenie się od tego obowiązku w terminie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów wójta, jest równoznaczne z odmową złożenia ślubowania. Pozostałe przepisy dotyczące stanowisk w samorządzie powiatowym i wojewódzkim, tj. ustawy ustrojowe, nie zawierają w tym względzie unormowania, należy zatem przyjąć, że dniem nawiązania stosunku pracy z członkami zarządów, jest dzień, w którym dana osoba została wybrana na określone stanowisko kierownicze przez organ kolegialny³¹. Niejasność tej kwestii, wobec braku ogólnej regulacji kodeksowej w tym przedmiocie, wymaga, jak się wydaje, reakcji ustawodawcy³².

²⁹ Zob. H. Szewczyk, *Stosunki pracy...*, s. 143 i n. i A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 287 i n.

³⁰ Ustawa z 08.03.1990 r. – Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591. Obecnie jest to ustawa o samorządzie gminnym – zmiana nastąpiła na podstawie art. 10 pkt 1 ustawy z 29.12.1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa – Dz. U. nr 162, poz. 1126.

³¹ Zob. J. Stelina, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2009, s. 102–103.

³² Szerzej zob. J. Stelina [w:] M. Rycak, A. Rycak, J. Stelina, *Ustawa o pracownikach...*, s. 85 i n.

W ostatnim okresie, w doktrynie, dość często stawia się pytanie o zasadność utrzymania, w tym w administracji samorządowej, stosunku pracy z wyboru. Część autorów opowiada się za jego zachowaniem przy opracowaniu nowej, jednolitej i konsekwentnej koncepcji tego rodzaju stosunku pracy³³. Prezentowany jest również pogląd, że wybór powinien pozostać jako podstawa nawiązania stosunku pracy przy rozbudowaniu wymaganych regulacji kodeksowych. Wybór – poza służbą publiczną – powinien sięgać, w sprawach nieuregulowanych, do przepisów o umowie o pracę na czas określony, natomiast w ramach służby publicznej kodeksowa regulacja wyboru powinna być częściowo wzorowana na przepisach pragmatyk służbowych dotyczących stosunków pracy z mianowania³⁴. Zdaniem H. Szewczyk³⁵, właściwą drogą jest powrót do rozwiązań okresu międzywojennego i stworzenie nowego modelu zatrudnienia na podstawie wyboru w ramach publicznoprawnego charakteru zatrudnienia z elementami prawa pracy. Wg. T. Liszcz³⁶ natomiast należałoby rozważyć rezygnację z wyboru, albowiem przedmiotem jego funkcji jest raczej uprawianie polityki niż świadczenie pracy podporządkowanej. Wybór powinien pozostać sposobem wyłaniania piastunów określonych funkcji w różnego rodzaju organizacjach, a gdyby zachodziła konieczność pracowniczego zaangażowania, mógłby zostać potraktowany jako konieczna przesłanka nawiązania stosunku pracy na podstawie umowy o pracę.

Moim zdaniem, prawidłowe wykonywanie zadań związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego najlepiej gwarantują osoby związane z jednostkami samorządowymi najbardziej

³³ Zob. B. M. Ćwiertniak, M. Taniewska-Peszko, *Pracownicy samorządowi*, Gdańsk 1991, s. 112; A. Giedrewicz-Niewińska, *Wybór jako...*, s. 319–320 i E. Ura, *Status prawny pracowników samorządowych*, Warszawa 1992, s. 50.

³⁴ Zob. W. Sanetra, *Uwagi w kwestii zakresu podmiotowego kodeksu pracy* [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, s. 308–310.

³⁵ *Problemy personalne w samorządzie*, „ST” 1992, nr 10, s. 3–4.

³⁶ *Pozaukładowe stosunki pracy* [w:] *Prawo pracy RP w obliczu przemian*, red. M. Matey-Tyrowicz, T. Zieliński, Warszawa 2006, s. 252.

trwałymi więziami prawnymi w postaci stosunków pracy. Obecnie stosunek pracy z wyboru nie ma charakteru jednolitego, a jego specyficzną naturę należy uwzględnić w ramach współzależności z wykonywanym mandatem. W konsekwencji, opowiadam się za pozostawieniem stosunku pracy z wyboru ze wskazaniem, że z uwagi na to, że Kodeks pracy i inne ustawy regulują jedynie skutki prawne aktu wyboru w sferze stosunków pracy, a także sama regulacja kodeksowa jest niepełna i lakoniczna (art. 73–75 KP), należałoby dokonać stosownych zmian doprecyzowujących tę podstawę zatrudnienia. Wymagane byłoby uszczegółowienie istniejącej regulacji stosunku pracy z wyboru w samym Kodeksie pracy (ewentualnie w ustawie o pracownikach samorządowych) i jednocześnie jej ujednoczenie. Za słuszny uważam wyżej prezentowany pogląd W. Sanetry, że wybór – poza służbą publiczną – powinien zbliżyć się w zakresie tej regulacji do przepisów o umowie o pracę na czas określony, natomiast w ramach służby publicznej unormowanie wyboru powinno być – choć częściowo – wzorowane na przepisach pragmatyk służbowych dotyczących stosunków pracy z mianowania. Ponadto obecnie, w sferze samorządności na szczeblu powiatu i województwa statut jako akt prawa miejscowego może określać, czy funkcje pochodzące z wyboru, będą sprawowane w ramach stosunku pracy, czy też poza nim. Jest to istotna materia pozostawiona tej regulacji – o istnieniu stosunku pracy mogą bowiem decydować same władze samorządowe. Moim zdaniem, taki stan jest nieprawidłowy i również powinien ulec zmianie na rzecz rozwiązań powszechnie obowiązującego prawa pracy (materia ustawowa). Należy również wskazać, że wątpliwości budzi wyżej opisany dualizm wykonywania funkcji w organach wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Możliwe są tutaj dwa rozwiązania: rezygnacja ze stosunku pracy albo – co wydaje się bardziej właściwe – ustawowe objęcie wszystkich członków organów wykonawczych obowiązkiem pozostawiania w stosunku pracy, tj. bez możliwości regulowania tej kwestii w drodze statutów. W sytuacji natomiast, gdyby ustawodawca zdecydował się na zachowanie *status quo*, tj. pozostawienie

funkcji etatowych i pozaetatowych w tych organach, powinny towarzyszyć temu odrębne regulacje prawne dotyczące statusu osób wybieralnych w związku z pełnieniem przez nich wprawdzie tej samej funkcji, ale na odmiennych zasadach. Nieuprawnione jest bowiem, moim zdaniem, stosowanie regulacji prawa pracy w odniesieniu do osoby wybranej, która pełni swoją funkcję jedynie honorowo.

ABSTRACT

Rendering work on grounds of act of election in executive organs of territorial self-government units

In the elaboration the author performs a fragmentary analysis of a legal relation which constitutes grounds of carrying out duties by people holding a role of executive organs in territorial self-government units (exercising public powers). One should differentiate two situations: to be in charge of a function as a regular post (in the scope of election as an extracontractual employment relationship) and as an extra-post (honorary). Existence of this dualism is not accompanied by separate regulations concerning a professional situation of people elected to these organs, which can cause essential doubts in practice of application of the law.

Both the Labour Code (art. 73–75 KP) and other normative acts, among others act of 21.11.2008 on self-governmental employees do not contain a detailed regulation of an election as a ground for establishing an employment relationship, particularly in the scope of its change and termination. A catalogue of posts, providing an election as a ground for employment among self-governmental employees, is closed. The act of election to a managerial function in a territorial self-government always leads to establishing an organisational-legal relation, and if a given person is to be employed on a ground of particular provisions of a statute, as well as in relation to heads of communes (mayors, presidents of cities) – it also constitutes a ground of establishing an employment relationship. Thus only at a level of an administrative district, province and unions of territorial self-government units it is possible to resign from establishing an employment relationship and to limit merely to organisational-legal bonds. In relation with this, a question arises whether

such differentiation of a legal status of people fulfilling the same tasks is justified, what legal regulations are to be used towards these people, who are not employees in understanding of labour law.

Nowadays a question is quite often posed on justification of maintaining in self-governmental administration an employment relationship by election. Finally the elaboration refers to the issue, i.e. whether and possibly in what direction should a concept of development of this extracontractual ground of employment head to.