

# Magdalena Gurdek

---

## Radny jednostki samorządu terytorialnego zastępcą wójta

---

Roczniki Administracji i Prawa 16/1, 147-158

---

2016

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](http://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: 15.02.2016

Data recenzji/Accepted: 25.04.2016

Data publikacji/Published: 20.06.2016

Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas

**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<sup>1</sup>

## RADNY JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO ZASTĘPCĄ WÓJTA

### WPROWADZENIE

Radny, jako członek organu stanowiącego i kontrolnego gminy, powiatu czy województwa, pełni swoją funkcję społecznie. Jednakże zazwyczaj poza tą działalnością pozostaje on także czynny zawodowo. Niestety, niektóre rodzaje pracy wiążą się, w mniejszym lub większym stopniu, z funkcjonowaniem samorządu. Dlatego też łączenie ich z pełnieniem mandatu może prowadzić do powstawania pewnych zależności czy „konfliktów interesu”. Podobne problemy mogą powstać z uwagi na to, że radny jest też z mocy prawa równocześnie członkiem trzech wspólnot samorządowych: gminnej, powiatowej i wojewódzkiej. W związku z tym może on chcieć uczestniczyć w sprawowaniu władzy nie tylko w tej jednostce, której pełni funkcję radnego, ale również w dwóch pozostałych, łącząc np. mandat radnego gminy z członkostwem w zarządzie powiatu. W celu wyeliminowa-

---

<sup>1</sup> dr; Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu.

nia takich niekorzystnych sytuacji prawodawca w samorządowych ustawach ustrojowych wprowadził zasadę *incompatibilitas*, tj. niepołączalności mandatu radnego z innymi mandatami (posła na Sejm lub senatora RP), określonymi funkcjami w administracji rządowej (wojewody lub wicewojewody) oraz z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego.

## USTAWOWO OKREŚLONE ZAKAZY SKIEROWANE DO RADNYCH

Zgodnie z art. 25b ustawy o samorządzie gminnym<sup>2</sup>, art. 21 ust. 8 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>3</sup> i art. 23 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa<sup>4</sup> mandatu radnego gminy (powiatu, województwa) nie można łączyć z:

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

O ile zakazane łączenie mandatu radnego z mandatem posła i senatora nie powinno raczej nastęrczać trudności, o tyle niedozwolone wykonywanie funkcji wojewody lub wicewojewody nie jest już takie jednoznaczne. Zwrot „funkcji” wskazuje bowiem na to, iż w tym przypadku nie chodzi jedynie o personalne zajmowanie stanowiska wojewody czy wicewojewody, ale także o pełnienie ich funkcji. A to oznacza, że dla spełnienia przesłanki niepołączalności z mandatem radnego istotne jest sprawowanie tych funkcji, nawet jedynie w charakterze pełniącego obowiązki wojewody lub wicewojewody. Na tym tle w praktyce mogą powstawać trudności z ustaleniem tego, kiedy mamy do czynienia z takim przypadkiem. Zdaniem np. S. Jaroszyńskiego „samo upoważnienie pracownika przez wojewodę do załatwienia spraw w imieniu tego organu, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń na podstawie art. 268a KPA, powoduje, że pracownik taki wykonuje funkcje wojewody i jako taki nie może sprawować mandatu radnego. Upoważnienie udzielone na podstawie art. 268a KPA wywiera bowiem ten skutek, że zmienia się osoba wykonująca funkcję organu (por. choćby wyr. WSA w Warszawie z 27.1.2010 r., II SA/Wa 1696/09, Legalis)<sup>5</sup>”.

Najwięcej jednak wątpliwości rodzi się w zakresie trzeciego zakazu dotyczącego niepołączalności mandatu radnego z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego. Nie ulega wątpliwości, iż termin „członkostwo” łączy się nierozdzielnie z funkcjonowaniem organu kolegialnego. W strukturze samorządu terytorialnego takimi

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1515, z późn. zm.; zwana dalej u.s.g.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1445, z późn. zm.; zwana dalej u.s.p.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. z 2015 r., poz. 1392, z późn. zm.; zwana dalej u.s.w.

<sup>5</sup> S. Jaroszyński, *Komentarz do art. 25b ustawy o samorządzie gminnym*, teza 1, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011, System Informacji Prawnej Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogydkmbug4ztsojoobqxalrtgiytsnzsgu2a> [dostęp: 23.03.2016].

organami są organy stanowiące i kontrolne wszystkich trzech jednostek (czyli rada gminy, rada powiatu i sejmik województwa) oraz organy wykonawcze powiatu i województwa (czyli odpowiednie zarządy). Zatem radny w myśl art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. nie może być równocześnie ani radnym, ani członkiem zarządu w innej jednostce samorządowej. W tym miejscu należy sobie zadać pytanie: skoro przepisy te zabraniają radnemu jedynie członkostwa w organie innej jednostki samorządowej, to czy może on być wójtem (czyli jednoosobowym organem) lub jego zastępcą? Dokonując wykładni literalnej art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. należałoby na tak zadane pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Ale czy rzeczywiście taki był cel legislatora ustanawiającego zakaz niepołączalności mandatu radnego z członkostwem w organie innej jednostki samorządowej? Wydaje się, że nie. Do roku bowiem 2002, kiedy to w strukturze samorządu gminnego organami wykonawczymi były (podobnie jak to ma miejsce do dzisiaj w powiecie i województwie) kolegialne zarządy, zwrot „członkostwo w organie” obejmował także członkostwo w zarządzie gminy, a więc zarówno stanowisko wójta, jak i jego zastępcy.

Ustawodawca, dokonując w roku 2002 istotnej reformy ustrojowej gminy, chcąc zachować aktualnymi zakazy ustanowione art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. powinien treść tych przepisów również znowelizować, dodając do nich np. zwrot „oraz wykonywaniem funkcji wójta i jego zastępcy, w tym w gminie, w której sprawuje mandat radnego”, czego jednak nie uczynił do dnia dzisiejszego. O ile jeszcze aktualnie można byłoby ewentualnie dopuścić bardzo szeroką interpretację terminu „członkostwo w organie”, uznając, iż wójt jest również członkiem organu, tyle tylko że jedynym<sup>6</sup>, o tyle w odniesieniu do jego zastępcy nie jest to już możliwe. Sam bowiem zastępca – w przeciwieństwie do wójta – organem nie jest. W związku z czym w obecnym stanie prawnym sprawowanie funkcji zastępcy wójta nie może być utożsamiane z członkostwem w takim organie.

Uwzględniając natomiast przepisy Kodeksu wyborczego<sup>7</sup> określające przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego, wydaje się, że nawet w odniesieniu do wójta przyjmowanie szerokiej interpretacji omawianego zakazu nie jest takie proste<sup>8</sup>. Otóż do roku 2002, do kiedy w gminie organem wykonawczym był kolegialny zarząd, połączenie mandatu radnego z pełnieniem funkcji wójta lub jego zastępcy stanowiło naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, czyli przesłankę wygaśnięcia mandatu radnego określoną w art. 190 ust. 1 pkt 2a Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw<sup>9</sup> (obecnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 383 § 1 pkt 5 k.w.). Z chwilą wprowadzo-

<sup>6</sup> Osobiście nie jestem zwolennikiem tak szerokiej interpretacji zwrotu „członkostwo w organie”.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, Dz.U. nr 21, poz. 112, z późn. zm.; zwana dalej k.w.

<sup>8</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Gurdek, *Wybór radnego na wójta a zakaz łączenia funkcji wójta z członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7-8, s. 170-179 oraz M. Gurdek, *Skutki łączenia mandatu radnego z mandatem lub funkcją wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 2, s. 64-76.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. z 2010 r. nr 176, poz. 1190, ze zm.; zwana dalej ord.wyb.

nych w roku 2002 zasadniczych zmian w ustroju gminy wiążących się z wprowadzeniem jednoosobowego organu wykonawczego zaczęły się rodzić wątpliwości, czy łączenie mandatu radnego z mandatem wójta lub pełnieniem funkcji jego zastępcy jest nadal takim naruszeniem, czy też nie. Wówczas ustawodawca dodał artykułem 1 pkt 63 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw<sup>10</sup> do art. 190 ust. 1 ord. wyb. określającego przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego również wybór radnego na wójta (pkt 2b – obecnie wybór na wójta również stanowi przesłankę wygaśnięcia mandatu, tyle tylko że w związku z wejściem w życie Kodeksu wyborczego zastępującego Ordynację wyborczą, jest to przesłanka określona w art. 383 § 1 pkt 6 k.w.). Nie odniósł się natomiast do pełnienia funkcji zastępcy wójta.

Z tak dokonanych zmian można byłoby wysnuć wniosek, iż prawodawca najwidoczniej uznał, że skoro przed rokiem 2002 zakazane było jedynie łączenie mandatu radnego z członkostwem w organie, to również w chwili obecnej wygaśnięcie mandatu radnego następować będzie w razie połączenia tego mandatu z pełnieniem funkcji jednoosobowego organu wykonawczego, ale już nie jego zastępcy, który organem przecież nie jest. Co więcej, nowa regulacja zgodnie z art. 8 ustawy, zmieniającej w brzmieniu nadanym przez tą ustawę, miała znaleźć zastosowanie dopiero do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa weszła w życie, czyli do kadencji 2006-2010. A to mogłoby oznaczać, że w latach 2002-2006 wybór na wójta nie stanowił jeszcze przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego. Wniosek taki można byłoby wyprowadzić przede wszystkim z tego, że skoro prawodawca zdecydował się, by zmiana ta znalazła zastosowanie dopiero do następnej kadencji, to nie chodziło w tym przypadku jedynie o jednoznaczne uregulowanie tego, co do tej pory już obowiązywało (w końcu bowiem naruszenie zakazów ustanowionych art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 u.s.w. pkt 3 stanowiło przesłankę określoną w art. 190 ust. 1 pkt 2a ord. wyb., ale z uwagi na użyty zwrot „członkostwo w organie” mogło budzić wątpliwości), lecz o zasadniczą zmianę stanu prawnego w trakcie trwającej kadencji 2002-2006. Zgodnie bowiem z zasadami dotyczącymi nowelizacji takie zmiany, które wywołują znaczące skutki, nie powinny już dotyczyć tych, którzy uzyskali mandat przed ich wprowadzeniem. Gdyby bowiem dodanie pkt 2b do art. 190 ust. 1 ord. wyb. miało służyć jedynie ucięciu dyskusji i dywagacjom na temat interpretacji zwrotu „członkostwo w organie” to prawodawca z pewnością chciałby, aby nastąpiło to natychmiast, a nie dopiero za dwa lata. Skoro więc zdecydował się na dodanie do art. 190 ust. 1 ord. wyb. pkt 2b, to oznaczać to mogło, iż uznał, że nie należy szeroko interpretować zwrotu „członkostwo w organie” i obejmować nim również pełnienia funkcji monokratycznego organu – czyli wójta. A zatem tym bardziej nie powinno ono obejmować pełnienia funkcji zastępcy wójta. Ale niestety tej okoliczności, o czym już wspominałam, legislator, nowelizując art. 190 ust. 1 ord. wyb. w roku 2004, nie zakwalifikował jako przesłanki wygaśnięcia mandatu. Z tych względów można byłoby przyjąć, iż w jego ocenie

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 102, poz. 1055.

po dokonanych zmianach w strukturze organizacyjnej gminy dopuszczalne jest łączenie mandatu radnego z pełnieniem funkcji zastępcy wójta, chociaż jest to założenie nieracjonalne. Z samej istoty zastępstwa wynika bowiem, iż osoba taka w niektórych sytuacjach pełni jednak funkcje samego wójta.

## USTAWOWO OKREŚLONE ZAKAZY SKIEROWANE DO ZASTĘPCY WÓJTA

Ponieważ analizowany problem badawczy dotyczy łączenia mandatu radnego z pełnieniem funkcji zastępcy wójta, należałoby się przyjrzeć również przepisom dotyczącym tego drugiego. Wydaje się, że podstawę do weryfikacji postawionej powyżej tezy, jakoby dopuszczalne było łączenie mandatu radnego z funkcją zastępcy wójta, stanowi art. 27 u.s.g. Aktualne brzmienie tego przepisu zostało mu nadane art. 43 pkt 17 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta<sup>11</sup> z dniem 27 października 2002 r., a więc z dniem wejścia w życie zasadniczych zmian w ustroju gminy – z dniem pierwszych, bezpośrednich wyborów jednoosobowych organów wykonawczych gminy. Przepis ten będący odpowiednikiem art. 25b u.s.g., art. 21 ust. 8 u.s.p. i art. 23 ust. 3 u.s.w., skierowany jest do wójta i – co ciekawe – również do jego zastępcy, a nie do radnego. Sam zastępca nie jest organem gminy ani nie sprawuje powierzonego mu mandatu, a mimo to ustawodawca ustanowił wobec niego takie same zakazy jak wobec samego wójta. Wynika to przede wszystkim z oczywistej roli jaką pełni zastępca. Dlatego też prawodawca w art. 27 u.s.g. przyjął, iż 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.

Z punktu widzenia tytułowego problemu badawczego istotny jest zakaz ustanowiony w pkt 2. Wynika z niego, że wójt i jego zastępca (a w zasadzie osoba pełniąca funkcje wójta lub zastępcy<sup>12</sup>) nie mogą być jednocześnie członkiem organu jakiegokolwiek jednostki samorządowej, w tym również w „swojej” gminie. Czyli nie mogą być radnym żadnej gminy, powiatu czy województwa oraz członkiem zarządu jakiegokolwiek powiatu czy województwa. A zatem z perspektywy zastępcy wójta analizowane zagadnienie przedstawia się w ten sposób, że jemu od roku 2002 ustawodawca zakazuje bycia jednocześnie radnym,

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. z 2010 r. nr 176, poz. 1191.

<sup>12</sup> Ustawodawca podobnie jak w art. 25b pkt 2 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 2 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 2 u.s.w. posłużył się w art. 27 u.s.g. pojęciem „funkcji” wójta lub jego zastępcy, a to oznacza, że zakazy ustanowione w art. 27 u.s.g. odnoszą się nie tylko do samego wójta i jego zastępcy, ale również do wszelkich osób, które na różnych podstawach, w związku z różnymi zdarzeniami pełnią te funkcje, niekoniecznie obsadzając personalnie to stanowisko – tak też WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 29 listopada 2012 roku, sygn. akt II SA/OI 1210/12, LEX nr 1241114.



mimo że w przepisach adresowanych do radnych nie zabrania im pełnienia funkcji zastępcy wójta. Prawidłowa legislacja wymagałaby, żeby te zakazy były dwustronne, wówczas byłoby oczywistym jakich stanowisk czy funkcji nie można łączyć ze sobą. Niestety, art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. nie są idealnym odzwierciedleniem art. 27 pkt 2 u.s.g. Ścisłe interpretując art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt. 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w., w połączeniu z art. 27 pkt 2 u.s.g., można dojść do wniosku, iż w myśl tych przepisów wójt i jego zastępca nie mogą być radnym, zaś sam radny może być wójtem lub jego zastępcą. Co prawda przy takiej interpretacji nie można również zapominać o treści art. 383 § 1 pkt 6 k.w. (dawniej art. 190 ust. 1 pkt 2b Ordynacji wyborczej), który uznaje wybór radnego na wójta za przesłankę wygaśnięcia jego mandatu. Zatem w sposób pośredni zabrania się jednak radnemu łączenia tego mandatu z funkcją wójta. Niestety, art. 383 § 1 k.w. nie przewiduje już takiej sankcji w razie połączenia mandatu radnego z funkcją zastępcy wójta.

## SKUTKI ŁĄCZENIA MANDATU RADNEGO Z FUNKCJĄ ZASTĘPCY WÓJTA I ODWROTNIE

Nie ulega wątpliwości, że jeżeli jedna i ta sama osoba pełni te dwie funkcje (tzn. zastępcy wójta i radnego), to znajdują w stosunku do niej zastosowanie zarówno przepisy ustanawiające zakazy adresowane do zastępcy wójta, jak i do radnego. W związku z tym bez znaczenia jest to, że ustawodawca w przepisach ustaw samorządowych dotyczących zakazów łączenia mandatu radnego nie uwzględnił zmiany, jaka nastąpiła w 2002 roku w gminie, skoro uwzględnił ją, nadając nowe brzmienie art. 27 u.s.g., ustanawiając zakazy adresowane do wójta i jego zastępcy. Co prawda dla przejrzystości regulacji prawnych powinien wówczas znowelizować również odpowiednie przepisy dotyczące radnych, ale tego niestety nie zrobił. Oczywiście jest jednak, że w myśl z art. 27 pkt 2 u.s.g. niedopuszczalne jest, aby jedna osoba jednocześnie sprawowała mandat radnego i pełniła funkcję zastępcy wójta. Zatem brak odpowiedniego zakazu w art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w., zgodnie z którym że jako radny nie mógłby pełnić funkcji zastępcy wójta w gminie, pozostaje bez znaczenia<sup>13</sup>. Cały problem jednak sprowadza się do tego, jakie będą skutki takiego połączenia. Czy osoba taka utraci mandat radnego, czy też powinna zostać pozbawiona funkcji zastępcy wójta? Z punktu widzenia radnego naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności stanowi zgodnie z art. 383 § 1 pkt 5 k.w. przesłankę wygaśnięcia mandatu. Niewątpliwie zaś złamanie zakazu określonego w art. 27 pkt 2 u.s.g. jest właśnie takim naruszeniem.

<sup>13</sup> Dla wielu przedstawicieli doktryny jest to tak oczywiste, że nawet nie podlega dyskusji – tak np. S. Jaroszyński, *Komentarz do art. 25b ustawy...*, teza 3; tak też B. Dolnicki, A. Wierzbica, *Komentarz do art. 23 ustawy o samorządzie województwa*, teza 6, [w:] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Marekwia. C. Martysz. A. Wierzbica, Wolters Kluwer 2012, Lex dla Samorządu terytorialnego; <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587334798/132238/ustawa-o-samorzadzcie-województwa-komentarz> [dostęp: 21.03.2016].

Z punktu widzenia zastępcy wójta sprawa przedstawia się zgoła odmiennie. Ten bowiem nie sprawuje – tak jak wójt czy radny – mandatu. Dlatego też nie stosują się do niego przepisy dotyczące skutków łączenia mandatu z innymi mandatami lub funkcjami, przewidujące wygaśnięcie mandatu w razie naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji z wykonywaniem innych funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach. Co więcej, ustawodawca nie przewidział żadnych sankcji w stosunku do zastępcy wójta za naruszenie zakazów ustanowionych art. 27 u.s.g. Czyżby zatem oznaczało to, że w przypadku połączenia mandatu radnego z pełnieniem funkcji zastępcy wójta zawsze mamy do czynienia z wygaśnięciem mandatu i utrzymaniem stanowiska zastępcy? Czy w związku z tym należy przyjąć, że jest ono „silniejsze” od członkostwa w organie stanowiącym jednostki samorządowej? Wydaje się, że jednak nie do końca jest to słuszna teza. Dokonując bowiem analizy tego problemu, nie można zapominać o tym, iż pełnienie funkcji zastępcy wójta odbywa się na podstawie zarządzenia wójta. Dlatego też w grę może wchodzić stwierdzenie nieważności takiego zarządzenia, jeżeli zostało ono wydane z naruszeniem prawa. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w sytuacji, gdy zarządzeniem tym powołano na zastępcę osobę (lub nawet tylko powierzono jej obowiązki zastępcy), która już piastuje mandat radnego. Problem natomiast pojawi się, gdy dana osoba najpierw pełniła funkcję zastępcy wójta, a dopiero w późniejszym czasie została radnym (np. w trybie wyborów przedterminowych czy uzupełniających, albo wstępując z listy w miejsce radnego, któremu wygasł mandat w trakcie kadencji<sup>14</sup>). W takim przypadku w chwili wydawania zarządzenia było ono zgodne z prawem, więc stwierdzenie jego nieważności nie wchodzi w grę.

Skoro zatem możliwość zastosowania środków nadzoru uzależniona jest od kolejności zdarzeń zachodzących w czasie, wydaje się, że analizowany problem należy rozważyć właśnie przy uwzględnieniu tego, którą z funkcji dana osoba pełniła jako pierwszą. Jeżeli więc uprzednio była ona członkiem kolegialnego organu stanowiącego, a dopiero później została powołana na zastępcę wójta, to nie ulega wątpliwości, że doszło do naruszenia ustawowego zakazu określonego w art. 27 pkt 2 u.s.g. W związku z tym spełniona została

<sup>14</sup> Z takim przypadkiem możemy mieć również do czynienia wówczas, gdy wójt powołuje zastępcę na czas nieokreślony, zamiast na czas swojej kadencji. Wówczas po wyborach na nową kadencję ponownie wybrany wójt nie powołuje już zastępcy, tylko ten pełni swoją funkcję na podstawie zarządzenia sprzed 4 lat. Tymczasem obawiając się, że być może wójt w nowej kadencji zostanie inna osoba i wówczas zostanie odwołany z funkcji zastępcy, podejmuje również decyzję o kandydowaniu na radnego np. powiatu i w wyniku dokonanego wyboru mandat ten uzyskuje. Wtedy powinien jak najszybciej, jeszcze przed objęciem obowiązków, uwolnić się od kolizji uzyskanego mandatu i pełnionej funkcji. Z takimi przypadkami mieliśmy nierzadko do czynienia, zwłaszcza w kadencji 2006-2010, kiedy to w wielu gminach zastępcy wójtów pełnili swoje obowiązki na podstawie zarządzeń o powołaniu z roku 2002. Wtedy bowiem w związku z reformą ustrojową gminy i nowymi rozwiązaniami wójtowie, nie wiedząc do końca jak powinni postąpić (robili to bowiem dopiero po raz pierwszy), często powoływali swoich zastępców na czas nieokreślony. Dopiero w roku 2006, kiedy to rozpoczęła się kolejna kadencja, ujawniać zaczęły się problemy wynikające z takiego powołania, w związku z czym coraz częściej zaczęto jednak powoływać zastępców na czas określony. I chociaż wielu jest zwolenników takiego właśnie rodzaju powołania zastępcy wójta, to judykatura stoi na stanowisku, że powołanie powinno jednak następować na czas nieokreślony – tak np. SN, który w wyroku z dnia 5 sierpnia 2008 roku (sygn. akt I PK 29/08, OSNP 2010/1-2/3) przyjął, iż dopuszczalność zatrudnienia pracownika na podstawie powołania na czas określony musi wynikać z przepisu szczególnego (art. 68 § 1<sup>1</sup> k.p.). W ocenie SN przepisem takim nie jest jednak art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, z którego wynika jedynie, że zastępca wójta po upływie kadencji wójta pełni swe obowiązki do czasu objęcia obowiązków przez nowo powołanego zastępcę.



przesłanka określona w art. 383 § 1 pkt 5 k.w., co z kolei skutkuje wygaśnięciem mandatu radnego. Z drugiej jednak strony zarządzenie to, z uwagi na treść art. 27 pkt 2 u.s.g., jest sprzeczne z prawem, dlatego też organ nadzoru powinien stwierdzić jego nieważność. Skoro więc z obrotu prawnego zostaje – i to ze skutkiem *ex tunc* – wyeliminowane takie zarządzenie, radny w ogóle nie zostaje zastępcą wójta, a więc nie narusza ustawowo określonego zakazu skutkującego wygaśnięciem mandatu.

Na ten problem zwrócono uwagę w praktyce przy rozpatrywaniu sprawy powierzenia radnemu powiatu obowiązków zastępcy wójta do czasu powołania odpowiedniego zastępcy<sup>15</sup>. W tej sprawie komisarz wyborczy wystosował do wojewody pismo z wnioskiem o sprawdzenie legalności wykonywania mandatu radnego powiatu pełniącego jednocześnie obowiązki zastępcy wójta. W związku z powyższym, wojewoda jako organ nadzoru wystąpił do wójta z prośbą o informację, jaką funkcję pełni dana osoba w gminie, czy została powołana na stanowisko zastępcy wójta, a jeśli tak, to o przesłanie zarządzenia wójta w tej sprawie oraz innych dokumentów. Po ich przesłaniu wojewoda wezwał wójta do uchylecia powyższego zarządzenia, jako niezgodnego z prawem, w terminie 14 dni od dnia otrzymania tego pisma. Gdy ten odmówił, wojewoda zaskarżył zarządzenie do sądu administracyjnego. Jak widać również i on uznał, iż w takim przypadku najpierw należałoby zastosować środki nadzoru wobec zarządzenia wójta powierzającego radnemu powiatu obowiązki zastępcy wójta. W przeciwnym bowiem razie wojewoda zamiast wzywać wójta o uchylenie zarządzenia, powinien zwrócić się do rady powiatu w trybie art. 85a u.s.p. o podjęcie uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, a w razie jej bezczynności powinien wydać zarządzenie zastępcze. Tego jednak nie uczynił.

Wracając do analizowanego zagadnienia wydania zarządzenia o powołaniu na zastępcę wójta (lub do pełnienia jego obowiązków) osoby piastującej już mandat radnego, wskazać należy, iż pojawi się problem, gdy pomimo istnienia przesłanek ku temu organ nadzoru nie stwierdzi nieważności zarządzenia – nie ma bowiem żadnych środków, które mogłyby go zdyscyplinować. NSA wyraźnie podkreślił w postanowieniu z dnia 19 lutego 2013 roku, iż postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy prowadzi się zawsze z urzędu, a nie na wniosek. A zatem decyzję co do celowości zastosowania omawianego środka nadzoru w konkretnej sprawie zostawiono wyłącznej kompetencji wojewody jako organowi nadzoru nad samorządem terytorialnym<sup>16</sup>. Co prawda w celu wyeliminowania naruszającego prawo zarządzenia wchodziłaby w grę jeszcze możliwość ewentualnego zaskarżenia tego zarządzenia do sądu

<sup>15</sup> Z uzasadnienia wyroku WSA w Olsztynie z dnia 29 listopada 2012 roku, sygn. akt II SA/Ol 1210/12, LEX nr 1241114.

<sup>16</sup> Postanowienie NSA z dnia 19 lutego 2013 roku, sygn. akt I OSK 35/13, System Informacji Prawnej Legalis nr 919410. Nie oznacza to jednak, że wojewoda może „bezkarnie” działać w sposób naruszający prawo. W sytuacji gdy rzeczywiście istnieją obiektywne podstawy do stwierdzenia nieważności aktu, nad którym sprawuje on nadzór, a wojewoda nie stosuje odpowiedniego środka korygującego (czyli pozostaje bezczynnym, przez co zaniedbuje swoje obowiązki), jego działania należy uznać za niezgodne z powszechnie obowiązującym prawem. W takim bowiem przypadku nad wojewodą nadzór sprawuje minister właściwy do spraw administracji publicznej (art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2015 r., poz. 525 z późn. zm.).

administracyjnego w trybie art. 101 u.s.g., art. 87 u.s.p. i art. 90 u.s.w. Jednakże w razie niezastosowania środka nadzoru i nie stwierdzenia nieważności zarządzenia wydaje się, iż jedynym sposobem uzdrowienia tej sytuacji byłoby stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego. Nie bez znaczenia jednak pozostaje wola danej osoby, której sprawa dotyczy. Jeżeli bowiem decyduje się ona na pełnienie funkcji zastępcy wójta i przystępuje do tego, to oczywiście jest, że mając świadomość istniejącego zakazu łączenia tych dwóch funkcji, godzi się na wygaśnięcie mandatu radnego. Jeżeli natomiast pomimo wydanego zarządzenia osoba ta wybiera członkostwo w organie stanowiącym i nie podejmuje się pełnienia obowiązków zastępcy (zrzeka się ich), to chyba jednak nie powinna utracić mandatu radnego tylko z tego powodu, iż zostało wydane zarządzenie powołujące ją na dane stanowisko (do pełnienia danej funkcji), którego, dodatkowo – mimo że narusza ono art. 27 pkt 2 u.s.g. – nieważności nie stwierdzono. Prawodawca bowiem w art. 27 pkt 2 u.s.g. wyraźnie stanowi o zakazie łączenia funkcji zastępcy z członkostwem w organie, a w art. 383 § 1 pkt 5 k.w. o wygaśnięciu mandatu w razie naruszenia tego zakazu, a nie o wygaśnięciu mandatu wskutek samego wydania zarządzenia. Zachodzi bowiem zasadnicza różnica pomiędzy pełnieniem funkcji zastępcy a powołaniem na zastępcę (powierzeniem obowiązków). Jeżeli więc dana osoba nie przystępuje do pełnienia tej funkcji (czyli jej nie przyjmuje), to w rzeczywistości nie dochodzi do naruszenia art. 27 pkt 2 u.s.g. Gdyby jednak organ stanowiący wbrew powyższemu stwierdził wygaśnięcie mandatu radnemu, ten mógłby zaskarżyć uchwałę rady, powołując się w skardze na naruszające prawo zarządzenie i niepodjęcie funkcji zastępcy wójta. Równocześnie musiałby również zaskarżyć samo zarządzenie, żeby sąd mógł stwierdzić jego nieważność w miejsce niedziałającego wojewody, w konsekwencji czego mógłby następnie stwierdzić nieważność uchwały rady w przedmiocie wygaśnięcia mandatu radnego.

Pewnego rodzaju rozwiązaniem mogłoby być również wprowadzenie odpowiednich zmian legislacyjnych polegających m.in. np. na przyjęciu, tak jak to zrobił prawodawca w art. 24f ust. 2 zd. 2 u.s.g. (art. 25b ust. 3 zd. 2 u.s.p., art. 27b ust. 3 zd. 2 u.s.w.), iż powołanie radnego na zastępcę wójta (lub do pełnienia jego obowiązków) jest z mocy prawa nieważne. Wówczas wyeliminowane zostałyby wszelkie problemy z brakiem podjęcia stosownych działań ze strony organu nadzoru, a radny w każdym przypadku zachowałby mandat. Inną (przeciwną) możliwością byłoby uznanie takiego powołania za kolejną przesłankę wygaśnięcia mandatu radnego, na wzór wyboru go na wójta. W zasadzie w tym przypadku przesłanką taką musiałoby być pełnienie funkcji zastępcy wójta, a nie samo powołanie. O ile w odniesieniu do wyboru jest to dopuszczalne, aby sam wybór skutkował utratą mandatu, gdyż w pewnym sensie zależny jest on od woli wybranego, która przedstawia się już w samym akcie kandydowania (kandydując bowiem wyraża jak gdyby zgodę na dokonanie wyboru), o tyle w stosunku do powołania nie powinno się zakładać, że samo powołanie jest pożądane przez osobę, której dotyczy. Niejednokrotnie może być ona tym zaskoczona, gdyż to wójt samodzielnie podejmuje decyzję o „wyborze” określonej osoby na swojego zastępcę – nie prowadzi się naboru do pełnienia tej funkcji. Dlatego też włączając powołanie na zastępcę wójta (czy do pełnienia jego obowiązków) do

katalogu przesłanek skutkujących od razu wygaśnięciem mandatu radnego, można byłoby naruszyć prawa takiej osoby. Być może bowiem nie byłaby ona w ogóle zainteresowana pełnieniem tej funkcji, gdy tymczasem została by pozbawiona mandatu radnego tylko dlatego, że wójt wydał – wbrew jej woli – takowe zarządzenie. Dopiero zatem przystąpienie do wykonywania obowiązków zastępcy wójta (a więc rzeczywiste pełnienie tej funkcji) powinno skutkować utratą mandatu radnego, gdyż byłoby równoznaczne z wyrażeniem zgody na dokonane powołanie.

Gdyby natomiast chronologia zdarzeń była odmienna i przedstawiała się w ten sposób, iż to urzędujący już zastępca wójta (pełniący obowiązki wójta) zostałby radnym z całą pewnością, o czym pisałam już wcześniej, nie wchodziłoby w grę stwierdzenie nieważności aktu, na podstawie którego pełnił on tę funkcję – czyli zarządzenia. W chwili jego wydania nie naruszało ono bowiem art. 27 pkt 2 u.,s.g., a więc nie było sprzeczne z prawem. W takiej sytuacji radny co prawda naruszałby ustawowy zakaz łączenia mandatu z wykonywaniem określonej w ustawie funkcji, jednakże w myśl art. 383 § 5 k.w. jeżeli funkcję tę wykonywał przed dniem wyboru, obowiązany jest do zrzeczenia się jej w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Zatem i w tym przypadku wszystko zależałoby od jego woli. Jeżeli zrzekłby się funkcji zastępcy wójta, to wówczas bez przeszkód mógłby nadal sprawować mandat radnego. Jeżeli nie uczyniłby tego w określonym 3-miesięcznym terminie, rada zobowiązana byłaby stwierdzić wygaśnięcie jego mandatu w ciągu miesiąca od upływu tego terminu. Gdyby jednak rada wbrew ciężącemu na niej obowiązkowi nie podjęła w terminie takiej uchwały, wówczas organ nadzoru powinien uruchomić procedurę związaną z wydaniem ewentualnego zarządzenia zastępczego. Problem natomiast pojawiłby się w sytuacji, gdyby również wojewoda pozostał bezczynny.

## ZAKOŃCZENIE

Oczywiste jest, że skoro w myśl art. 27 pkt 2 u.s.g. funkcji zastępcy wójta nie można łączyć z członkostwem w organie jednostki samorządu terytorialnego, czyli np. z mandatem radnego, to również należy przyjąć, iż zakaz ten analogicznie działa w drugą stronę. Jednakże dzisiejsze brzmienie art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. powoduje, iż nie można go uznać za dwustronny (tzn. że zakazy ustanowione tymi przepisami pokrywają się z zakazami przewidzianymi w art. 27 pkt 2 u.s.g.). W związku z tym w celu wyeliminowania jakichkolwiek wątpliwości (a te niestety – od czasu likwidacji kolegialnych zarządów w gminie – powstają w praktyce) należałoby postulować o jak najszybszą zmianę treści art. 25b pkt 3 u.s.g., art. 21 ust. 8 pkt 3 u.s.p. i art. 23 ust. 3 pkt 3 u.s.w. poprzez jej rozszerzenie o zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją wójta i jego zastępcy. W chwili obecnej brak ten jest niewątpliwie jedynie niedopatrzaniem ustawodawcy, a nie wynikiem jego celowego działania.

## Bibliografia

### Literatura:

Dolnicki B., Wierzbica A., *Komentarz do art. 23 ustawy o samorządzie województwa*, [w:] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, R. Cybulska, A. Faruga, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, A. Marekwa, C. Martysz, A. Wierzbica, Warszawa 2012.

Gurdek M., *Wybór radnego na wójta a zakaz łączenia funkcji wójta z członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 7-8.

Gurdek M., *Skutki łączenia mandatu radnego z mandatem lub funkcją wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 2.

Jaroszyński S., *Komentarz do art. 25b ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, Warszawa 2011.

### Akty prawne:

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1515 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. z 2015 r., poz. 1445 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. z 2015 r., poz. 1392 z późn. zm.

Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. z 2010 r. nr 176, poz. 1190, 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.

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 102, poz. 1055.

Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 roku o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, Dz.U. z 2015 r., poz. 525, z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, Dz.U. nr 21, poz. 112, z późn. zm.

### Orzecznictwo:

Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 listopada 2012 roku, II SA/OI 1210/12, LEX nr 1241114.

Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2008 roku, I PK 29/08, OSNP 2010/1-2/3.

Postanowienie NSA z dnia 19 lutego 2013 roku, I OSK 35/13, System Informacji Prawnej Legalis nr 919410.

**Streszczenie:** Prawodawca w samorządowych ustawach ustrojowych wprowadził zasadę *incompatibilitas*, zgodnie z którą m.in. mandatu radnego nie można łączyć z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego. Brzmienie tego zakazu zostało ustalone w roku 2001, kiedy to organy wszystkich jednostek samorządowych były kolegialne. Gdy w roku 2002 dokonano zasadniczej zmiany w ustroju gminy, likwidując kolegialny zarząd i ustanawiając organem wykonawczym jednoosobowo wójta, prawodawca nie uwzględnił tej zmiany w przepisach określających zasadę *incompatibilitas*. Skoro nadal zakazane jest jedynie łączenie mandatu radnego z członkostwem w organie innej jednostki samorządowej, autorka podjęła się próby udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy możliwe jest zatem, aby w aktualnym stanie prawnym radny pełnił równocześnie funkcję zastępcy wójta? W konsekwencji, w kontekście udzielonej odpowiedzi, analizie poddane zostały także kwestie dotyczące ewentualnych sankcji, jakie znajdą zastosowanie w razie zaistnienia takiej sytuacji.

**Słowa kluczowe:** zakaz *incompatibilitas*, łączenie mandatu radnego, zastępca wójta, wygaśnięcie mandatu radnego, stwierdzenie nieważności zarządzenia wójta

## LOCAL GOVERNMENT UNIT COUNCILLOR AS DEPUTY BOROUGH LEADER

**Summary:** In the self-governing system acts the legislator introduced the *incompatibilitas* principle, according to which, among other things, it is not allowed to join a mandate of the councillor with the membership of another body of a self-governing unit.

The content of this interdiction was established in 2001, when the bodies of all self-governing units were collegial. When in 2002 a fundamental change was made in the system of an administrative district by means of eliminating the collegial management and making a borough leader the one-man executive body, the legislator did not take this change into consideration in the provisions determining the *incompatibilitas* principle. Since only joining a mandate of the councillor with the membership of the body of a self-governing unit is still prohibited, the author has made an attempt to answer the question whether it is therefore possible for the councillor to simultaneously perform the function of the deputy borough leader in the valid legal status. Consequently, the issues concerning possible sanctions which will be applied in the case of such a situation have also been analysed in the context of the given answer.

**Keywords:** *incompatibilitas* interdiction, joining of a mandate of the councillor, deputy borough leader, expiration of a mandate of the councillor, statement of nullity of a borough leader's disposition