



Warszawa, dnia 6.05.20

RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER
SPRAW WEWNĘTRZNYCH
I ADMINISTRACJI

L-I-0232-625/05

Pan
Włodzimierz Cimoszewicz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Sa. Paweł Nowakowski

W odpowiedzi na pismo nr DPS-140-57/05 z dnia 15 kwietnia br. dotyczące poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, ustawy o referendum lokalnym oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, uprzejmie informuję, iż przedłożony do zaopiniowania poselski projekt ustawy wydaje się być reakcją na występujące w ostatnim czasie sytuacje uniemożliwiające wójtom, burmistrzom czy prezydentom miast osobiste realizowanie nałożonych na nich zadań i kompetencji, szczególnie w przypadkach, gdy przyczyny tego stanu rzeczy wiążą się z prowadzonymi postępowaniami karnymi. Sytuacje takie rodzą oczywiście napięcia w danych społecznościach lokalnych zarówno pomiędzy poszczególnymi organami gminy, jak i jej mieszkańcami.

Stąd też próbę uregulowania tej materii należy uznać za jak najbardziej uzasadnioną. Nie negując zatem zasadności wprowadzenia rozwiązań w tym zakresie, po przeanalizowaniu zaproponowanych unormowań, jako próby rozwiązania danego problemu, dostrzec można pewne potencjalne nieścisłości, których wyeliminowanie mogłoby się przyczynić do uzyskania pożądaných skutków regulacji.

Według nowo projektowanego art. 26a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.) zawieszenie wykonywania mandatu następować będzie wskutek: tymczasowego aresztowania, odbywania kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo nieumyślne na okres krótszy niż 3 miesiące lub odbywania kary aresztu. Natomiast w przypadkach: niezdolności do pracy z powodu choroby wymagającej hospitalizacji powyżej 30 dni oraz faktycznego niewykonywania zadań i kompetencji, trwającego dłużej niż 30 dni zawieszenie wykonywania mandatu wójta następować będzie jedynie w przypadku niepowierzenia prowadzenia spraw gminy w swoim imieniu zastępcy lub sekretarzowi gminy (ust. 2).

Należy tu zauważyć, iż podstawę prawną powierzenia prowadzenia spraw gminy stanowi art. 33 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), zgodnie z którym wójt może powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu zastępcy wójta lub sekretarzowi gminy. Kształt tego przepisu sprawia, iż wójt wydając na jego podstawie odpowiedni akt może powierzyć wymienionym w nim osobom jedynie część spraw. Ponadto mogą powstawać pytania dotyczące formy aktu w jakim powierzane będą kompetencje, a który będzie skutkował brakiem zawieszenia wykonywania mandatu.

Konstrukcja nowego przepisu art. 26a każe przyjąć, iż zawieszenie wykonywania mandatu organu wykonawczego gminy następuje z mocy prawa. Świadczy o tym użyty, tak jak w przypadku art. 26 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta tryb oznajmiający: „Zawieszenie wykonywania mandatu wójta następuje wskutek”. Jedyną różnicą jest, iż w przypadku zawieszenia wykonywania mandatu z mocy prawa brak jest aktu o deklaratoryjnym charakterze, w którym zaistnienie danego zdarzenia rodzącego określone prawem skutki jest stwierdzane. W art. 26 ust. 2 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta tryb w jakim oznajmiane jest wygaśnięcie mandatu, w przypadkach określonych w tym przepisie, stwierdza rada gminy, w drodze uchwały.

W sytuacji gdy rada gminy nie podejmuje żadnych czynności zmierzających do powzięcia uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu, zrobić to może wojewoda inicjując procedurę zmierzającą do wydania zarządzenia zastępczego (art. 98a ustawy o samorządzie gminnym). Należy więc zauważyć, iż w projektowanej konstrukcji dostrzegalna jest pewna niekonsekwencja. Z jednej strony przyjmuje się bowiem, iż zawieszenie wykonywania mandatu następuje *ex lege*, z drugiej zaś na gruncie ustaw regulujących wybory do jednostek samorządu terytorialnego (por. art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw; Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.) odstępuje się od obowiązującej zasady. Zaistnieniu zdarzenia wpływającego na wykonywanie mandatu z mocy prawa, towarzyszy akt deklaratoryjny, który w wiążący i prawnie skuteczny sposób stwierdza zaistnienie danych zdarzeń, stwarzając jednocześnie, poprzez możliwość jego sądowej weryfikacji, gwarancje m.in. dla samego zainteresowanego. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy w przypadku napiętych stosunków pomiędzy wyłanianymi, w drodze wyborów powszechnych, organami gminy będą powstawały wątpliwości interpretacyjne, szczególnie, gdy do stwierdzenia ziszczenia się danych przesłanek skutkujących zawieszeniem wykonywania mandatu wójta, konieczne jest dokonanie ich oceny przez przewodniczącego jednego z tych organów. Brak aktu deklaratoryjnego w konsekwencji może prowadzić do odwrotnych efektów niż zamierzone. Kwestionowany może być nie tylko sam fakt zaistnienia zdarzeń powodujących zawieszenie wykonywania mandatu ale również prawne umocowanie osób, które przejęły zadania i kompetencje wójta, którego mandat nie wygasł.

Z zastosowaną konstrukcją „zawieszania” wykonywania mandatu z mocy prawa wydaje się nie współgrać również ust. 4 art. 26a stanowiący, iż okres zawieszenia wykonywania mandatu rozpoczyna swój bieg od dnia następującego po dniu zaistnienia zdarzeń, które były tego przyczyną i kończy się dnia następnego po dniu ich ustania.

Niezależnie od zasygnalizowanych wyżej niespójności rozwiązań, należy zwrócić uwagę na wątpliwości, jakie budzić może użyta w przepisach pkt 5 ust. 1 i pkt 4 ust. 3 projektowanego art. 26a terminologia. Według art. 26a ust. 1 pkt 5 zawieszenie wykonywania mandatu wójta następuje wskutek faktycznego niewykonywania zadań i kompetencji, trwającego dłużej niż 30 dni. Natomiast w art. 26a ust. 3 pkt 4 projektu potwierdzeniem zaistnienia okoliczności, o której mowa w art. 26 ust. 1 pkt 5 jest ustalenie przez przewodniczącego rady gminy nieprzerwanej i niezapowiadanej przez wójta absencji w urzędzie gminy trwającej 30 dni. Porównanie tych dwóch przepisów jednoznacznie wskazuje, iż zakres ustaleń dokonywanych przez przewodniczącego rady gminy w znacznym stopniu odbiega od treści przesłanki, której to ustalenia ma potwierdzać. Należy również zwrócić uwagę na rozbieżności w okresach, które występują w tych dwóch przepisach. W jednym jest mowa o 30 dniach w drugim natomiast o okresie dłuższym niż 30 dni.

Przeanalizowania wymagają również konsekwencje, jakie nieść może ze sobą zawieszenie wykonywania mandatu między innymi w sferze uprawnień pracowniczych związanych z wypłatą wynagrodzenia dla „zawieszzonego wójta” np. w przypadku gdy

faktyczne niewykonywanie zadań i kompetencji wójta trwające dłużej niż 30 dni związane będzie z chorobą.

Zgodnie z nowoprojektowanymi rozwiązaniami wprowadzanymi do ustawy o samorządzie gminnym, w związku z instytucją zawieszenia wykonywania mandatu wójta jego zadania przejmuje zastępca, a w gminach, w których powołuje się więcej niż jednego zastępcę – pierwszy zastępca. Należy jednak zauważyć, iż przyjęcie zasady, że w przypadku zawieszenia wykonywania mandatu zadania i kompetencje wójta przejmuje jego zastępca, może powodować komplikacje w gminach, w których zastępców nie powołano. Zgodnie z zapisami ustawy o samorządzie gminnym takiego obowiązku nie ma. Użyte w art. 28g sformułowanie: „w gminach w których powołuje się (...)” nasuwać może wniosek przeciwny.

Ponownego przeanalizowania wymaga także kwestia rozszerzenia przesłanek powodujących wygaśnięcie mandatu wójta (art. 26 ust. 1 pkt 5 i pkt 5a), szczególnie jeżeli chodzi o przywrócenie od nowej kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 5 projektu) brzmienia art. 26 ust. 1 pkt 5 sprzed nowelizacji, która nastąpiła na mocy ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 102, poz. 1055). Konsekwencją wprowadzenia proponowanych zmian będzie istnienie dwóch częściowo nakładających się przepisów stanowiących podstawę prawną wygaśnięcia mandatu, w przypadku prawomocnego skazania wójta za przestępstwo umyślne. W przypadku podjęcia uchwały rady gminy w przedmiocie wygaśnięcia mandatu wójta w oparciu o art. 27 ust. 1 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, wójtowi służy odwołanie do sądu okręgowego. Znaczy to, że wygaśnięcie mandatu, ze względu na skazanie wójta prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, następuje z mocy prawa, z mocą *ex tunc*. Natomiast w sytuacji gdy podstawą takiej uchwały jest art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (utrata biernego prawa wyborczego) wygaśnięcie mandatu wójta następuje z chwilą wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie – z mocą *ex nunc*.

Zastrzeżenia budzić może także tryb wyznaczania osoby przejmującej zadania i kompetencje wójta. Na gruncie samorządowych ustaw ustrojowych funkcjonuje zasada, zgodnie z którą Prezes Rady Ministrów wyznacza osoby pełniące funkcje organów jednostek samorządu terytorialnego lub komisarzy rządowych samodzielnie lub na wniosek organów znajdujących się w strukturach administracji rządowej. Odcjęcie od tej zasady powodować może, iż wpływ Prezesa Rady Ministrów na dobór kandydatów będzie ograniczony.

Pewne wątpliwości budzi również konstrukcja jak i umieszczenie przepisu stanowiącego podstawę do wyznaczenia przez Prezesa Rady Ministrów osoby przejmującej zadania i kompetencje wójta w Rozdziale 10 ustawy o samorządzie gminnym pt. „Nadzór nad działalnością gminną”. Ponieważ założenie, iż wszelkie realizowane przez Prezesa Rady Ministrów kompetencje, w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego stanowią wyraz uprawnień nadzorczych, jest zbyt daleko posunięte.

Rozwiązanie przewidziane w art. 97a projektu nie zawiera także uprawnień nadzorczego, bowiem nie zmierza do oceny działalności gminnej ani do wiążącego i władczego na nią wpływania. Z tych też względów umiejscowienie przepisu art. 97a w Rozdziale 10 ustawy o samorządzie gminnym wydaje się wymagać ponownego przeanalizowania.

Jak wspomniano na wstępie konsekwencją wystąpienia niektórych przesłanek powodujących zawieszenie wykonywania mandatu, szczególnie związanych z prowadzonymi w stosunku do wójtów postępowaniami karnymi mogą być negatywne odczucia społeczne.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 55 ust. 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. Nr 88, poz. 985 z późn. zm.), referendum w sprawie odwołania

organu jednostki samorządu terytorialnego jest ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 (60%) biorących udział w wyborze odwoływanego organu. Od ważności referendum należy odróżnić kwestię jego wiążącego charakteru. W myśl art. 56 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym wynik referendum jest rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano więcej niż połowę ważnych głosów.

Zmiana dotychczasowej zasady zgodnie, z którą referendum jest ważne jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania i mając na uwadze frekwencję w ostatnich wyborach należy, o kształcie władz lokalnych może zdecydować mniejszość mieszkańców.

Tym samym wprowadzenie takich uregulowań prawnych może zachwiać legitymizacją rozstrzygnięć dokonywanych w drodze referendum, a w konsekwencji może wpłynąć na stabilność funkcjonowania władz lokalnych, w szczególności, że proponowany wymagany próg frekwencji przesądzającej o ważności referendum opiera się nie na liczbie ważnie oddanych głosów lecz na ogólnej liczbie osób, która wzięła udział w wyborze danego organu. Trudno również nie zwrócić uwagi na wątpliwości interpretacyjne jakie występować mogą w przypadku odwoływania w drodze referendum wójta, który w trybie szczególnym wybrany został przez radę gminy a nie wyborców (vide: art. 11 ust. 2 i ust.4 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta).

Mając na uwadze przedstawione wyżej uwagi do przedłożonego projektu aktu normatywnego, dotyczące potencjalnych wątpliwości, które mogą powstać w praktyce, a także dostrzegając zasadność uregulowania spraw związanych z faktyczną niemożnością realizowania przez organy wykonawcze gmin ich zadań i kompetencji oraz włączania mieszkańców, na zasadzie subsydiarności, do podejmowania rozstrzygnięć, dotyczących funkcjonowania wybieranych w wyborach powszechnych organów jednostek samorządu terytorialnego, należy zauważyć, iż proponowane rozwiązania powinny zostać poddane ponownej analizie.

Oczywistym, jednakże pozostaje fakt, iż dostrzeżony przez Projektodawców problem wymaga regulacji. Tym niemniej zaproponowany kształt rozwiązań, stwarza zbyt wiele kontrowersji i niejasności, a w związku z tym nie może być pozytywnie zaopiniowany.

Do wiadomości:

Pan
Jacek Kluczkowski
Podsekretarz Stanu
w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów

z porażką

MINISTER
Spraw Wewnętrznych i Administracji
z *MP.* Jerzy MAZUREK
Podsekretarz Stanu