



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ,  
DOKUMENTACJI  
I KORESPONDENCJI

Opinia prawna  
w zakresie zgodności  
z Konstytucją RP  
postulatów zawartych  
w petycji P10-87/20  
dotyczących zakazu  
zatrudniania radnych  
w podmiotach  
zarządzanych przez  
samorząd

Opinie  
i ekspertyzy

OE-338

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Dorota Rutkowska

Opracowanie graficzno-techniczne  
Centrum Informacyjne Senatu  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
czerwiec 2021

**Dr hab. Anna Wierzbica**  
radca prawny

# **Opinia prawna w zakresie zgodności z Konstytucją RP postulatów zawartych w petycji P10-87/20 dotyczących zakazu zatrudniania radnych w podmiotach zarządzanych przez samorząd**

## **I. Źródła prawa**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.);
2. Ustawa z dnia 8 marca 1998 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 713 ze zm.);
3. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 920);
4. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1668);
5. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 305);
6. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 2399);
7. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 2176);
8. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2020);

9. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2019);
10. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2015);
11. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. 2016 r., poz. 283).

## **II. Przedmiot opinii**

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena zgodności z Konstytucją RP propozycji zmiany przepisów ustrojowych ustaw samorządowych tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy o samorządzie województwa, w dwóch zakresach dotyczących:

1. zakazu zatrudniania radnych,
2. oświadczeń majątkowych radnych.

### **Ad. 1. Zakaz zatrudniania radnych**

W zakresie dotyczącym zakazu zatrudniania radnych Autorzy projektu proponują wprowadzić:

1. w ustawie o samorządzie gminnym - zmiany: art. 24a ust. 3, art. 24b ust. 1 i ust. 4;
2. w ustawie o samorządzie powiatowym – dodanie ust. 6 w art. 23 i zmianę art. 24 ust. 1 i ust. 4;
3. w ustawie o samorządzie województwa - dodanie ust. 5 w art. 25 i art. 26 ust. 1 i ust. 4,

z uwzględnieniem celu wprowadzenia tych zmian, jakim jest „wprowadzenie na wszystkich poziomach samorządu terytorialnego zakazu zatrudniania radnych w podmiotach zarządzanych przez samorząd oraz wzmocnienia mechanizmów antykorupcyjnych”.

### **1.1. Stan normatywny w zakresie dotyczącym zakazu zatrudniania radnego**

W aktualnym stanie prawnym reglamentacja w zakresie swobody zatrudniania radnych została unormowana w art. 24a i art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, art. 23 i art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 25 i 26 ustawy o samorządzie województwa. Zgodnie z powołanymi regulacjami ustawy o samorządzie gminnym z radnym gminy nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. Radny gminy nie może też pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. Na zasadzie analogii zakaz ten obowiązuje radnego powiatu oraz radnego województwa. Stosownie bowiem do przepisów ustawy o samorządzie powiatowym z radnym powiatu nie może być nawiązany stosunek pracy w starostwie powiatowym powiatu, w którym radny uzyskał mandat. Ponadto radny powiatu nie może pełnić funkcji kierownika powiatowej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy. W ustawie o samorządzie województwa przyjęto, że z radnym województwa nie może być nawiązany stosunek pracy w urzędzie marszałkowskim w tym województwie, w którym radny uzyskał mandat. Przepis ten nie dotyczy radnych wybranych do zarządu województwa, z którymi stosunek pracy jest nawiązywany na podstawie wyboru. Radny województwa nie może pełnić funkcji kierownika wojewódzkiej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy.

Zasadnicza różnica pomiędzy regulacjami wynikającymi z art. 24a oraz art. 24b ustawy o samorządzie gminnym sprowadza się do tego, że art. 24a normuje sytuację, w której uzyskanie przedstawicielskiego mandatu radnego gminy ma charakter uprzedni wobec późniejszego faktu zatrudnienia w urzędzie gminy względnie pełnienia funkcji kierownika (zastępcy kierownika) gminnej jednostki organizacyjnej. Art. 24b ustawy o samorządzie gminnym normuje sytuację odwrotną, tzn. taką, w której zatrudnienie w urzędzie gminy względnie pełnienie funkcji kierownika (zastępcy kierownika) gminnej jednostki organizacyjnej było uprzednie wobec faktu nabycia przedstawicielskiego mandatu radnego gminy. Na

zasadzie analogii kształtuje się relacja pomiędzy art. 23 i art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym<sup>1</sup> oraz art. 25 i 26 ustawy o samorządzie województwa.<sup>2</sup>

Już tytułem wstępu należy zwrócić uwagę na to, że powołane przepisy ustrojowych ustaw samorządowych, zakazując radnym pełnienia funkcji kierownika oraz zastępcy kierownika w samorządowych jednostkach organizacyjnych<sup>3</sup>, nie stanowią *expressis verbis* o tym, że zakaz dotyczy tylko tych jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego, w których wykonywany jest przedstawicielski mandat radnego. Normujący tę kwestię art. 24a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 23 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 25 ust. 2 ustawy o samorządzie województwa, inaczej niż ust. 1 każdego z tych przepisów, nie zawiera zastrzeżenia „w której/w którym radny uzyskał mandat”. Pomimo jednak braku takiego wskazania nie ulega wątpliwości to, że zakaz pełnienia funkcji kierownika względnie zastępcy kierownika samorządowej jednostki organizacyjnej dotyczy tylko tej jednostki, która przynależy do tego samorządu terytorialnego, w którym wykonywany jest mandat radnego. Konkretyzując uznać należy, że przykładowo radny określonej gminy ma możliwość pełnienia funkcji kierownika względnie zastępcy kierownika zarówno w jednostce organizacyjnej innej gminy, jak i w jednostce organizacyjnej powiatu oraz samorządowego województwa. Stanowisko to znajduje potwierdzenie

- 
- 1 Art. 23 ustawy o samorządzie powiatowym normuje sytuację, w której uzyskanie przedstawicielskiego mandatu radnego powiatu ma charakter uprzedni wobec późniejszego faktu zatrudnienia w starostwie powiatowym powiatu, w którym radny uzyskał mandat, względnie pełnienia funkcji kierownika (zastępcy kierownika) powiatowej jednostki organizacyjnej. Art. 24 ustawy o samorządzie powiatowym normuje sytuację odwrotną, tzn. taką, w której zatrudnienie w starostwie powiatowym powiatu, w którym radny uzyskał mandat względnie pełnienie funkcji kierownika (zastępcy kierownika) powiatowej jednostki organizacyjnej było uprzednie wobec faktu nabycia przedstawicielskiego mandatu radnego powiatu.
  - 2 Art. 25 ustawy o samorządzie województwa normuje sytuację, w której uzyskanie przedstawicielskiego mandatu radnego województwa ma charakter uprzedni wobec późniejszego faktu zatrudnienia w urzędzie marszałkowskim województwa, w którym radny uzyskał mandat, względnie pełnienia funkcji kierownika (zastępcy kierownika) wojewódzkiej jednostki organizacyjnej. Art. 26 ustawy o samorządzie województwa normuje sytuację odwrotną, tzn. taką, w której zatrudnienie w urzędzie marszałkowskim województwa, w którym radny uzyskał mandat, względnie pełnienie funkcji kierownika (zastępcy kierownika) wojewódzkiej jednostki organizacyjnej było uprzednie wobec faktu nabycia przedstawicielskiego mandatu radnego województwa.
  - 3 tj. radnym gminy w gminnych jednostkach organizacyjnych, radnym powiatu w powiatowych jednostkach organizacyjnych, zaś radnym województwa w wojewódzkich jednostkach organizacyjnych.

w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że „Omawiany przepis [tj. art. 24a ustawy o samorządzie gminnym – przyp. A.W.] dotyczy zatrudnienia radnych w urzędzie macierzystej gminy oraz na stanowiskach kierowniczych w jej jednostkach organizacyjnych.”<sup>4</sup> Przedstawiciele doktryny wskazują również, że „Chodzi oczywiście o jednostki organizacyjne tej gminy, w której radny uzyskał mandat, co nie wynika wprawdzie wprost z komentowanego przepisu, lecz wniosek taki można wyprowadzić z brzmienia art. 24b ustawy o samorządzie gminnym.”<sup>5</sup>

Oceniając zaprezentowany aktualny stan prawny reglamentujący swobodę zatrudniania radnych w kontekście projektowanej zmiany, która zasadniczo reglamentację tę ma rozszerzyć, odnieść się należy do *ratio legis* istniejącego stanu prawnego. Celem ustanowionych zakazów jest stworzenie niezbędnego dystansu personalnego pomiędzy organami stanowiącymi i wykonawczymi, tak by nie dochodziło do łączenia w jednej osobie członkostwa w organie stanowiącym i kontrolnym, z jednoczesnym wykonywaniem czynności i pełnieniem funkcji ze sfery wykonawczej jednostki samorządu terytorialnego. Z drugiej zaś strony, przepisy te mają uniemożliwić lub ograniczyć powstanie powiązań mogących wzbudzać podejrzenia o charakterze korupcyjnym; postrzega się więc go jako środek gwarantujący utrzymywanie przez osoby wykonujące mandat radnego zaufania wyborców.<sup>6</sup> *Ratio legis* wprowadzenia tych regulacji należy poszukiwać w standardach wynikających z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) i wywodzonej z niej zasady zaufania obywatela do państwa i do prawa.<sup>7</sup>

Analizując przedmiotowe zagadnienia nie można jednak pominąć tego, że omawiane regulacje prawne, reglamentując swobodę zatrudniania radnych, ograniczają konstytucyjnie gwarantowane swobody obywatelskie. Ustawa zasadnicza przewiduje bowiem, że wszyscy są wobec prawa równi, nadto nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny (art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP). Co więcej, ustawa zasadnicza w art. 31 ust. 3 stanowi *expressis verbis*, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw - w tym prawa do wyboru

---

4 A. Szewc [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2010, art. 24(a), s. 230.

5 A. Rzetecka-Gil [w:] *Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, LEX/el. 2015, art. 24(a).

6 Por. wyrok NSA z 13.10.2005 r., II OSK 61/05, LEX nr 501235, podobnie A. Rzetecka-Gil [w:] *Samorząd gminny. Komentarz do przepisów o charakterze antykorupcyjnym*, LEX/el. 2015, art. 24(a), Lex/el.

7 Wyrok NSA z 26.01.2012 r., II OSK 2354/11, NZS 2012, nr 3, poz. 42.

miejsca pracy - mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Autorzy projektu uzasadniając potrzebę zmiany istniejącego stanu prawnego w żaden sposób nie wykazali tego, że proponowana przez nich nowelizacja jest konieczna, z uwagi na potrzebę ochrony dóbr objętych dyspozycją art. 31 ust. 3.

Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Mając na względzie te konstytucyjnie gwarantowane prawa nie można mieć wątpliwości odnośnie do tego, że ich ograniczenia muszą cechować się adekwatnością i uzasadnieniem. Na aspekt ten zwrócono uwagę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, gdzie wskazuje się, że ustawodawca może nakładać na radnych różnego rodzaju ograniczenia w odniesieniu do ich działalności zawodowej, pod warunkiem, że będą one pozostawać w racjonalnym związku z interesem publicznym, któremu mają służyć i że zakres tych ograniczeń pozostanie współmierny do rangi tego interesu.<sup>8</sup> Trybunał Konstytucyjny wyraził też pogląd, w myśl którego wprowadzenie zakazu łączenia mandatu radnego z zatrudnieniem w ramach systemu organizacyjnego gminy pozostaje w racjonalnym związku z tym interesem publicznym i ma charakter współmierny do rangi tego interesu. Co więcej, nie sprzeciwia się zasadzie równości obywateli wobec prawa, nie sprzeciwia się też konstytucyjnemu prawu do pracy, bo prawa tego nie można rozumieć w sposób absolutny. Tak jak mogą istnieć zawody, czy stanowiska pracy, których łączenia może zakazywać ustawodawca, tak też przyjęcie mandatu przedstawicielskiego może rzutować ograniczająco na swobodę wyboru czy zachowania miejsca pracy. W opinii Trybunału Konstytucyjnego sprawowanie mandatu radnego nie ma charakteru obowiązkowego i dopóki ustawodawca pozostawia zainteresowanemu swobodę wyboru między mandatem a zatrudnieniem (i - co więcej, ustanawia domniemanie wygaśnięcia mandatu, a nie utraty zatrudnienia w razie beczynności zainteresowanego) nie można mówić o naruszeniu prawa do pracy.<sup>9</sup>

Przenosząc powyższe spostrzeżenia na kanwę proponowanych zmian uznać należy, że obowiązujący stan prawny zabezpiecza istniejące ryzyko powstawania powiązań korupcyjnych, a zatem aktualne normy prawne wypełniają cel, jaki przyświecał ustawodawcy przy ich

---

8 Orzeczenie TK z 23.04.1996 r., K 29/95, OTK 1996, nr 2, poz. 10.

9 Orzeczenie TK z 23.04.1996 r., K 29/95, OTK 1996, nr 2, poz. 10.



wprowadzaniu. O ile zatem nie ulega wątpliwości zasadność istnienia tych regulacji prawnych, o tyle jednak ich dalsze zaostrzenie poprzez rozszerzanie katalogu podmiotów (pracodawców), na rzecz których wyłącza się świadczenie pracy wskutek uzyskania przedstawicielskiego mandatu radnego, wydaje się nie mieć wystarczającego uzasadnienia. Co więcej, może być przestrzegane jako nadmierne, a zatem nieadekwatne. Ustawodawca ma bowiem prawo kreowania ograniczeń także w zakresie swobody zatrudnienia (zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wyjątki od zasady wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy określa ustawa), jednakże wyjątki te są prawnie dopuszczalne, o ile konstytucyjnie gwarantowane prawa nie będą przedmiotem ingerencji ustawowej w sposób ograniczający lub znoszący ich istotę. Ingerencja powinna być bowiem konieczna dla realizacji innych zasad i wartości konstytucyjnie chronionych, a przez to celowa i proporcjonalna. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przy wprowadzaniu ograniczeń praw i wolności jednostki, spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Określenie, czy zasada proporcjonalności została naruszona nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz powinno uwzględniać specyfikę poszczególnych praw jednostki.<sup>10</sup>

Poza wskazanymi powyżej wątpliwościami natury konstytucyjnej, warto odnotować, że uzasadnienie projektowanych zmian nie uwzględnia skutków społeczno-zawodowych, jakie mogą się wiązać z ewentualnym uchwaleniem tych zmian, zwłaszcza w małych samorządach. Wprowadzenie proponowanych zmian będzie jednoznaczne z wykluczeniem osoby, która uzyska przedstawicielski mandat radnego, z możliwości świadczenia pracy de facto w całej administracji samorządowej. Taki stan rzeczy może skutkować jednocześnie brakiem kandydatów znających specyfikę administracji publicznej do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, jak i de facto ograniczeniem prawa do wykonywania mandatu radnego przez osoby zatrudnione w szeroko rozumianych urzędach administracji samorządowej.

Niezależnie od wskazanych uwag stwierdzić należy, że projektowana zmiana w zakresie dotyczącym art. 1 ust. 1 pkt 2,<sup>11</sup> art. 2 ust. 1 pkt 2<sup>12</sup>

---

10 Por. Wyrok TK z 1.06.1999 r., SK 20/98, OTK 1999, nr 5, poz. 93.

11 Przepis dodający do ustawy o samorządzie gminnym art. 24a ust. 3.

12 Przepis dodający do ustawy o samorządzie powiatowym art. 23 ust. 6.

oraz art. 3 ust. 1 pkt 3<sup>13</sup> wprowadzającym zakaz zatrudniania radnych w fundacjach, gdzie fundatorem jest gmina, powiat lub województwo, powinna uwzględniać regulację wynikającą z art. 45 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.<sup>14</sup> Przepis ten stanowi, że „Ze środków publicznych nie można tworzyć fundacji na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz. U. z 2020 r., poz. 2167).” Jak wskazuje się w doktrynie „Skutkiem takiej regulacji nie jest niedopuszczalność tworzenia fundacji przez Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne jednostki sektora finansów publicznych, lecz wyłącznie niedopuszczalność tworzenia fundacji „ze środków publicznych”. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest ustanawianie fundacji przez posiadające osobowość prawną jednostki sektora finansów publicznych, zakazane natomiast jest wskazywanie w oświadczeniu fundatora środków publicznych jako składników majątkowych przeznaczonych na realizację celów fundacji. W ustawowej definicji środków publicznych nie mieszczą się środki rzeczowe, dlatego jednostki sektora publicznego nie mogą przekazywać na rzecz ustanowionych fundacji środków finansowych, wymienionych w art. 5 ustawy o finansach publicznych.”<sup>15</sup> Mając na względzie to istotne ograniczenie, powstaje pytanie o to, jaki miałyby być cel wprowadzenia tak daleko idącego ograniczenia? Zauważyć bowiem należy, że nawet w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne<sup>16</sup> zawierającej najbardziej rozbudowany wachlarz ograniczeń antykorupcyjnych adresowanych m.in. do funkcjonariuszy publicznych pełniących najwyższe funkcje w administracji samorządowej, zakazuje się aktywności tylko w zarządach fundacji prowadzących działalność gospodarczą. Mając na względzie powyższe wydaje się, że wprowadzenie zakazu zatrudniania radnych w fundacjach, gdzie fundatorem jest gmina, powiat lub województwo, jest zbyt daleko idące, a zatem nadmierne i nieadekwatne.

---

13 Przepis dodający do ustawy o samorządzie województwa art. 25 ust. 5.

14 Tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 305.

15 A. Rzetecka-Gil [w:] *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, LEX/el. 2018, art. 2. Podobnie przyjmuje M. Ofiarska wskazując, że „Biorąc pod uwagę ograniczenia wynikające z art. 45 u.f.p. 2009, powiat i województwo nie mogą przeznaczyć środków publicznych – w rozumieniu art. 5 u.f.p. (tzn. publicznych środków finansowych) – na utworzenie fundacji w trybie określonym w ustawie o fundacjach.” [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, wyd. II*, red. Z. Ofiarski, Warszawa 2020, art. 45.

16 Tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 2399.

Oceny wymaga także sposób sformułowania projektowanego zakazu zatrudniania radnych. Autorzy projektu proponują wprowadzenie następującego brzmienia art. 23a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym:

„Zakaz zatrudnienia, o którym mowa w ust. 1 dotyczy także zatrudniania:

1. w spółkach z udziałem gminy, powiatu, województwa,
2. w fundacjach, gdzie fundatorem jest gmina, powiat lub województwo,
3. w innych jednostkach organizacyjnych posiadających osobowość prawną, powołanych lub zarządzanych przez gminę, powiat lub województwo,

na podstawie umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej lub na podstawie stosunku pracy na podstawie powołania, wyboru, mianowania albo spółdzielczej umowy o pracę. Podjęcie przez radnego zatrudnienia w sposób sprzeczny ze zdaniem poprzedzającym jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”.

Biorąc pod uwagę to, że generalnie zatrudnienie odbywa się w ramach stosunku pracy, który obejmuje swoim zakresem zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, na podstawie powołania, wyboru, mianowania oraz spółdzielczej umowy o pracę względnie w oparciu o umowy cywilnoprawne, ewentualne brzmienie projektowanej normy prawnej powinno być przereklamowane z uwzględnieniem następującej zmiany: „Zakaz zatrudnienia, o którym mowa w ust. 1 dotyczy także zatrudniania (...) na podstawie stosunku pracy oraz na podstawie umowy cywilnoprawnej.”

Jako wymagające korekty należy ocenić także sformułowanie w projektowanym art. 23a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, z którego wynika, że „Podjęcie przez radnego zatrudnienia w sposób sprzeczny ze zdaniem poprzedzającym jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”. Zwrot „zatrudnienia w sposób sprzeczny ze zdaniem poprzedzającym” jest niefortunny, stąd ewentualnie należałoby zamienić go sformułowaniem o treści: „Podjęcie zatrudnienia wbrew zakazowi, o którym mowa w zdaniu poprzednim, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu”.

Przedstawione uwagi na zasadzie analogii zachowują aktualność odnośnie do art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 projektu ustawy będącej przedmiotem niniejszej opinii.

Ze względu na to, że art. 1 ust. 2 projektu zmieniający art. 24b ustawy o samorządzie gminnym, stanowi terminologiczną konsekwencję ewentualnej zmiany art. 24a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, wskazany przepis projektu nie wymaga odrębnego omówienia. Tę samą

uwagę należy sformułować odnośnie do art. 2 pkt 4 projektu zmieniającego art. 24 ust. 1 i ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym oraz odnośnie do art. 3 ust. 2 projektu zmieniającego art. 26 ust. 1 i ust. 4 ustawy o samorządzie województwa.

Ocena legalności proponowanej zmiany ustrojowych ustaw samorządowych wymaga także odniesienia się do określonej przez Autorów projektu ustawy, daty jej wejścia w życie. Stosownie do brzmienia art. 4 projektowanego aktu prawnego „Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od ogłoszenia”. Tak określony okres *vacatio legis* w zakresie dotyczącym zakazu zatrudniania radnych normowanym mocą art. 1 ust. 1-2, art. 2 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 3 ust. 1 i 2 projektu narusza zasady poprawnej legislacji i nie daje odpowiedzi na pytanie o to, jaki wpływ mają mieć wprowadzane przepisy na aktualne zatrudnienie radnych w samorządowych jednostkach organizacyjnych oraz spółkach komunalnych. Proponowana zmiana we wskazanym zakresie powinna zatem zawierać regulację przejściową, z której będzie wynikać, że nowelizacja będzie mieć zastosowanie począwszy od kadencji organów stanowiących następującej po kadencji, w której zmiana weszła w życie. Takie unormowanie nie naruszałoby zasady pewności prawa i przewidywalności prawa. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że „W demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad określających stosunki między obywatelem a państwem jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, co stanowi składnik zasady demokratycznego państwa prawnego”.<sup>17</sup> Także przedstawiciele doktryny wskazują, że „Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. Nie jest to wyłącznie przejaw bezdusznego legalizmu, lecz warunek konieczny wolności obywatela w państwie. Przewidywanie i dokonywanie wyborów w oparciu o pewną wiedzę na temat obowiązującego prawa umożliwia jednostce organizację jej życiowych spraw i przyjmowanie odpowiedzialności za własne decyzje.”<sup>18</sup>

Proponowany przez Autorów projektu sposób wejścia w życie nowelizacji ustrojowych ustaw samorządowych nie chroni zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ani też nie gwarantuje bezpieczeństwa prawnego jednostki związanej z przewidywalnością działań organów państwa. Wprowadzanie krótkiego, czternastodniowego okresu *vacatio legis* wyłącza jakąkolwiek możliwość prognozowa-

---

17 Orzeczenie TK z 30.11.1988 r., K 1/88, OTK 1988, nr 1, poz. 6.

18 Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Katowice 1998, s. 65 i n.

nia działań własnych w jakże ważkiej sferze, jaką niewątpliwie stanowi sfera działalności zawodowej.

Konkludując uznać należy, że proponowana zmiana w zakresie dotyczącym wejścia w życie projektowanych zmian powinna zawierać regulację przejściową, co odpowiadałoby również wymogom rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Zgodnie z § 30 ust. 1 tego aktu prawnego „W przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej albo znowelizowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe, czy przepisy regulujące ten wpływ w sposób odmienny od przepisów dotychczasowych i przepisów nowych.” Powołane rozporządzenie nakazuje rozstrzygnąć w przepisach przejściowych w szczególności to, czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy instytucje prawne zniesione przez nowe przepisy, a także to, czy i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy do uprawnień, obowiązków, kompetencji oraz czynności, powstałych w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów (zob. §30 ust. 2 pkt 2 oraz pkt 4 i pkt 3 rozporządzenia).

## **Ad. 2. Oświadczenia majątkowe radnych**

W zakresie dotyczącym zakazu zatrudniania radnych Autorzy projektu proponują wprowadzić:

1. w ustawie o samorządzie gminnym - w art. 24h ust. 2a;
2. w ustawie o samorządzie powiatowym - zmianę art. 23c ust. 1 pkt 2 oraz dodanie ust. 2a do art. 23c;
3. w ustawie o samorządzie województwa - zmianę w art. 27c ust. 1 pkt 2 oraz dodanie ust. 2a do art. 27c.

## **2.1. Stan normatywny w zakresie dotyczącym oświadczeń majątkowych radnych**

W aktualnym stanie prawnym instytucja oświadczenia majątkowego radnych została unormowana w przepisach ustrojowych ustaw samorządowych, tj. w art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym oraz w art. 27c ustawy o samorządzie województwa. Dookreślenie i uszczegółowienie zagadnień związanych

z przedmiotem oświadczeń majątkowych radnych nastąpiło w przepisach wykonawczych tj. w:

1. rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta<sup>19</sup>,
2. rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty<sup>20</sup> oraz
3. w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa<sup>21</sup>.

Zamierzeniem projektodawców – jak wskazano powyżej - jest zmiana art. 24h ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym,<sup>22</sup> art. 25c ust. 1 pkt 2 (zapewne wskutek oczywistej omyłki pisarskiej określonego w projekcie ustawy jako art. 23c ust. 1 pkt 2) ustawy o samorządzie powiatowym<sup>23</sup> oraz art. 27c ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa.<sup>24</sup> Już w tym miejscu należy zasygnalizować, że ewentualne wprowadzenie tych zmian będzie w konsekwencji pociągać za sobą konieczność nowelizacji wskazanych powyżej rozporządzeń.

Art. 24h ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa obowiązuje aktualnie w następującym

---

19 Tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2020.

20 Tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2019.

21 Tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2015.

22 Art. 1 ust. 3 lit. a projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

23 Art. 2 ust. 2 projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

24 Art. 3 ust. 3 projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

brzmieniu: „Oświadczenie majątkowe zawiera informacje o dochodach osiągniętych z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć, z podaniem kwot uzyskiwanych z każdego tytułu”. Projektowana zmiana sprowadza się do dodania w każdej z tych norm prawnych zwrotu „oraz źródeł tych dochodów”. Z uzasadnienia do projektu wynika, że pod pojęciem „źródeł dochodów” Autorzy projektu rozumieją „dane podmiotów wypłacających dochody osiągnięte z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć osobom zobowiązanym do złożenia oświadczenia”. Oceniając tę propozycję zmiany, z uwzględnieniem przyjętego przez projektodawców rozumienia pojęcia „źródła dochodów”, uznać należy, że jest ono niedookreślone. Nie wiadomo bowiem, jakie dane podmiotów wypłacających radnym dochody osiągnięte z tytułu zatrudnienia lub innej działalności zarobkowej lub zajęć miałyby być ujawnione. Szczególnego zaakcentowania wymaga to, że Autorzy projektu nie odnoszą się w żaden sposób do tego, jakie dane miałyby być ujawnione, w sytuacji, gdy podmiotem wypłacającym radnemu dochód miałyby być osoba fizyczna. Co więcej, w przypadku, w którym podmiotem wypłacającym radnemu dochód miałyby być osoba fizyczna, powstaje pytanie o konstytucyjną i ustawową ochronę prawa prywatności tej osoby, która przecież z racji zawarcia stosunku prawnego z radnym – funkcjonariuszem publicznym, sama takiego statusu nie nabywa. Jednocześnie wskazać trzeba, że projektowana zmiana finalnie ma dotyczyć części „A” oświadczenia majątkowego radnego, czyli tej części, która jest jawna i publikowana w Biuletynie Informacji Publicznej, ewentualnie udostępniana na wniosek każdego, bez konieczności wykazywania jakiegokolwiek interesu w pozyskaniu takiego oświadczenia. Wprowadzenie proponowanej zmiany wiązałoby się zatem z ujawnieniem danych także osób, które nie posiadają statusu funkcjonariuszy publicznych. Taki stan rzeczy stanowi zagrożenie dla konstytucyjnie gwarantowanej tym osobom ochrony prawnej życia prywatnego (zob. art. 47 Konstytucji RP) oraz ochrony przewidzianej przez ustawodawcę zwykłego, w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>25</sup>. Zgodnie bowiem z art. 5 tego aktu prawnego prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, a ograniczenie to nie dotyczy jedynie informacji o osobach pełniących funkcje publiczne. Na pytanie o to, co w takim przypadku z prawną ochroną osób powiązanych z radnymi, a niebędącymi funkcjonariuszami publicznymi, Autorzy projektu nie dają odpowiedzi w uzasadnieniu projektowanej zmiany. Trudno zatem

---

25 Tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 2176.

doszukać się adekwatnego związku pomiędzy celem ujawniania takich danych, a ewentualnym uszczuplaniem konstytucyjnie gwarantowanych praw osób nieposiadających statusu radnego.

Konkludując, wydaje się, że aktualne brzmienie art. 24h ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 25c ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 27c ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa nie wymagają zmiany. Argumentem przemawiającym za słuszością prezentowanego stanowiska jest również to, że analizowane normy prawne nakazują radnym składającym oświadczenia majątkowe podawać informację zarówno o tym z jakiego tytułu została uzyskana każda kwota osiągniętego dochodu, jak i o tym, czy kwota ta stanowi majątek osobisty radnego, czy też jest elementem małżeńskiej wspólności majątkowej. Z prawidłowo wypełnionego oświadczenia majątkowego wynika zatem jednoznacznie zarówno to, jaką kwotę uzyskał radny z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy (np. umowy o pracę), jaką kwotę uzyskał z tytułu pobierania renty czy emerytury, jaką kwotę uzyskał z tytułu zawartej umowy zlecenia, dzieła, najmu itd. Mając zatem na względzie tak wysoki stopień szczegółowości danych ujawnianych w omawianej części oświadczenia majątkowego, nie wydaje się ani celowym, ani też zasadnym dalsze dookreślenie tych kwestii, z ryzykiem naruszenia prawa do prywatności osób trzecich.

Zamierzeniem Autorów projektu jest też zmiana ustrojowych ustaw samorządowych polegająca na dodaniu ust. 2a do art. 24h ustawy o samorządzie gminnym,<sup>26</sup> ust. 2a do art. 25c ustawy o samorządzie powiatowym (zapewne wskutek oczywistej omyłki pisarskiej określonego w projekcie ustawy jako art. 23c)<sup>27</sup> oraz ust. 2a do art. 27c ustawy o samorządzie województwa.<sup>28</sup> Każdy z projektowanych przepisów ma następujące brzmienie: „Oświadczenie majątkowe sporządza się w języku polskim czytelnie, na maszynie, komputerowo lub rękociski, wielkimi drukowanymi literami.” Odnosząc się do tej propozycji zmiany wskazać należy, że w obowiązującym stanie prawnym każdy ze wzorcowych formularzy oświadczeń majątkowych radnych wprowadzonych mocą rozporządzeń wykonawczych<sup>29</sup> do komentowanych przepisów, zawiera

---

26 Art. 1 ust. 3 lit. b projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

27 Art. 2 ust. 3 projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

28 Art. 3 ust. 4 projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

29 Tj. rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta (tekst



część zatytułowaną jako „Uwaga”. Z tej części wzorcowego formularza oświadczenia wynika, że:

1. Osoba składająca oświadczenie obowiązana jest do zgodnego z prawdą, starannego i zupełnego wypełnienia każdej z rubryk.
2. Jeżeli poszczególne rubryki nie znajdują w konkretnym przypadku zastosowania, należy wpisać „nie dotyczy”.
3. Osoba składająca oświadczenie obowiązana jest określić przynależność poszczególnych składników majątkowych, dochodów i zobowiązań do majątku odrębnego i majątku objętego małżeńską wspólnością majątkową.
4. Oświadczenie o stanie majątkowym dotyczy majątku w kraju i za granicą.
5. Oświadczenie o stanie majątkowym obejmuje również wierzytelności pieniężne.
6. W części A oświadczenia zawarte są informacje jawne, w części B zaś informacje niejawne dotyczące adresu zamieszkania składającego oświadczenie oraz miejsca położenia nieruchomości.

Odnosząc tę część wzorcowego formularza do proponowanych zmian, należy zwrócić uwagę na to, że obecnie obowiązujące regulacje nakazują wypełnić oświadczenie m.in. starannie i zupełnie. Wydaje się zatem, że już samo sformułowanie „starannie” zawiera w sobie obowiązek wypełnienia oświadczenia czytelnie. Propozycja Autorów projektu, by dodatkowo nastąpiło to „na maszynie, komputerowo lub ręcznie, wielkimi drukowanymi literami” zdaje się jedynie dookreślać istniejącą już powinność wypełnienia oświadczenia czytelnie. Gdyby jednak uznać, że obowiązująca obecnie staranność wypełnienia oświadczenia majątkowego, nie obejmuje swoim zakresem sugestii Autorów projektu, to i tak wydaje się, że ewentualna zmiana w tym zakresie powinna nastąpić w przepisie wykonawczym (czyli w rozporządzeniu),

---

jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2020), rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego powiatu, członka zarządu powiatu, sekretarza powiatu, skarbnika powiatu, kierownika jednostki organizacyjnej powiatu, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego powiatową osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu starosty (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2019) oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 kwietnia 2009 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego województwa, członka zarządu województwa, skarbnika województwa, sekretarza województwa, kierownika wojewódzkiej samorządowej jednostki organizacyjnej, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego wojewódzką osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu marszałka województwa (tekst jedn. Dz. U. 2017 r., poz. 2015).

a nie w ustawie. Zagadnienie dotyczące sposobu wypełnienia oświadczenia zostało bowiem unormowane w rozporządzeniu. Prezentowana koncepcja odpowiada regułom wynikającym z rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”.<sup>30</sup>

W tym miejscu warto wspomnieć o istnieniu rządowego projektu ustawy o jawności życia publicznego.<sup>31</sup> Projekt ten przewiduje m.in., wprowadzenie nowego, wspólnego dla wszystkich funkcjonariuszy publicznych wzorcowego formularza oświadczenia majątkowego oraz wykreślenie tzw. przepisów antykorupcyjnych z ustrojowych ustaw samorządowych. Wykreślenie, o którym mowa, ma także dotyczyć tych norm prawnych, których nowelizację proponują Autorzy projektu będącego przedmiotem niniejszej opinii.

### III. Konkluzje

1. Proponowane zmiany w zakresie dotyczącym zatrudniania radnych rodzą istotne wątpliwości co do ich zgodności z art. 30 ust. 3, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. O ile bowiem nie ulega wątpliwości zasadność istnienia regulacji o charakterze antykorupcyjnym, o tyle jednak dalsze ich zaostrzenie nie znajduje wystarczającego uzasadnienia. Projektowana reglamentacja w sferze zatrudnienia radnych może być zatem postrzegana jako nadmierna, a więc nieadekwatna.
2. Autorzy projektu nowelizacji ustrojowych ustaw samorządowych nie uwzględniają też skutków społeczno-zawodowych, jakie mogą się wiązać z ewentualnym uchwaleniem tych zmian, zwłaszcza w małych samorządach.
3. Jako niezgodne z zasadami demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), zasadą pewności prawa oraz zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ocenić należy projektowany art. 4, określający datę wejścia w życie nowelizacji, w zakresie dotyczącym zatrudniania radnych.

---

<sup>30</sup> Tekst jedn. Dz. U. 2016 r., poz. 283.

<sup>31</sup> <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12304351/katalog/12465401>