

Warszawa, dn. 19 kwietnia 1999r.

Opinia
nt. wniosku Marszałka Senatu RP do Trybunału Konstytucyjnego
w sprawie K. 7199

I. W skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wniosku z dnia 8 marca 1999r. (sygn. K. 7199) Marszałek Senatu wnosi (w *petitum*) o stwierdzenie **niezgodności art. 91 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 1**, zaś z argumentów merytorycznych przywołanych w uzasadnieniu wynika, iż przedmiotem wniosku jest zarzut niezgodności **art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy** z dnia 5 czerwca 1998r. o **samorządzie powiatowym** (Dz.U. Nr 91, poz. 578 z późn. zm.) **z art. 2 Konstytucji** Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

Mając na uwadze niezachowanie właściwej synchronizacji między zarzutem zawartym w *petitum* wniosku, a jego uzasadnieniem oraz dostrzegając problem relacji art. 2 Konstytucji wyłącznie wobec kwestionowanego art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy, analizie poddajemy przepisy przywołane w uzasadnieniu (art. 21 ust. 1 definiuje charakter mandatu radnego).

1. W ocenie Marszałka Senatu treść art. 91 ust. 5 ustawy "ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu" odczytana w związku z art. 26 ust. 3 "członkostwa w zarządzie powiatu nie można łączyć z członkostwem w organie samorządu gminy i województwa oraz z zatrudnieniem w administracji rządowej, a także z mandatem posła albo senatora" nie pozwala jednoznacznie określić konsekwencji przyjęcia przez posła lub senatora funkcji w zarządzie miasta o statusie powiatu.

Wnioskodawca dowodzi, iż przypadek posła (senatora) będącego członkiem zarządu miasta na prawach powiatu, w zależności od stosowanych metod interpretacji, może być przez jednych kwalifikowany jako objęty zasadą *incompatibilitas*, przez drugich zaś jako wyłączony spod zakazu połączalności.

Dlatego, zdaniem Marszałka Senatu, **brak wyrażonego wprost w przepisie ustawy zakazu łączenia członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu z mandatem posła (senatora)** narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego, w tym jej aspekcie, który procesowi przyzwoitej legislacji stawia wymóg określoności prawa, tj. formułowania przepisów prawnych w sposób na tyle jasny, by adresat mógł bez trudności określić prawne konsekwencje swego postępowania.

2. W naszym przekonaniu, z argumentacji Wnioskodawcy wynika, że pośrednim celem postawionego zarzutu jest wykazanie naruszenia zasady zupełności prawa.

Niezupełność systemu wyraża się w istnieniu luk w prawie, np. aksjologicznej - brak normy o określonej treści, która powinna obowiązywać, czy tetycznej - brak określenia sposobu zrealizowania normy obowiązującej. Jeśli dla Marszałka Senatu uzasadnieniem naruszenie art. 2 Konstytucji jest "brak wyrażonego wprost w przepisie ustawy zakazu łączenia członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu z mandatem posła (senatora)", to - *de facto* - Wnioskodawca zwraca się do Trybunału Konstytucyjnego o usunięcie tej wady prawa przez wypełnienie luki w drodze wykładni. Ponieważ od dnia wejścia w życie Konstytucji (17 października 1997r.) kognicja Trybunału nie obejmuje ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw, Marszałek Senatu tak modyfikuje wniosek, by zarzut w nim przedstawiony wskazywał **bezpośrednio na naruszenie zasady zgodności (niesprzeczności) systemu prawa**.

Stąd, po zasygnalizowaniu problemu zupełności systemu, odstępuje od stanowczego podważenia bytu prawnego przepisów (bo ich przedmiot zyskał obowiązującą postać normatywną w art. 91 ust. 5 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy), by kwestionować natomiast niedochowanie zasad przyzwoitej legislacji w procesie ich tworzenia, przez brak określoności (niejednorodność normatywną) sformułowań budujących przepisy.

II. Marszałek Senatu wnosząc o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 91 ust. 5 w zw. z art. 26 ust. 3, potwierdził zaistnienie nowego stanu prawnego, który zmienia charakter zarzucanej sprzeczności oraz zakłada wywołanie zmian w obowiązującym systemie prawa.

1. W naszej ocenie opiniowane przepisy cechowała sprzeczność pozorna. Sprzeczność tego rodzaju nie jest w zasadzie sprzecznością; istnieje tylko *prima facie*, gdyż nie ustalono we właściwy sposób znaczenia norm w drodze uzasadnionych reguł wykładni, lub nie ustalono zakresu ich obowiązywania. Jest to sprzeczność sformułowań prawa, a nie prawa i ulega eliminacji w drodze wykładni prawa w procesach jego stosowania za pomocą tzw. reguł kolizyjnych.

2. Dyskusja nad obowiązywaniem konstytucyjnej zasady *incompatibilitas* wobec posłów (senatorów) będących członkami zarządu miasta na prawach powiatu nie doprowadziła do ustalenia jednolitego znaczenia norm art. 91 ust. 5 w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy.

a/ Przeciwnicy połączalności literalnie odczytując treść przywołanych przepisów, wskazywali argument, zgodnie z którym reguła: "ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie rozumie się przez to miasto na prawach powiatu" (art. 91 ust. 5) rozciąga się również na zarząd miasta na prawach powiatu, zakazując tym samym jego członkom łączenia funkcji z mandatem poselskim lub senatorskim (art. 26 ust. 3).

b/ Powołując się na merytoryczną regułę kolizyjną, uznali, że **art. 91 ust. 5 jest przepisem szczególnym (*lex specialis*) wobec przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym dotyczących gmin i miast (*lex generalis*)**, zaś umiejscowienie ust. 5 w art. 91, który określa zasady tworzenia miast na prawach powiatu, **uzasadnia jak najszerze jego stosowanie**.

Stąd też, przyjęli, że wybór prezydenta w mieście na prawach powiatu staje się równoznaczny z wyborem starosty powiatowego (bo w mieście na prawach powiatu nie przewiduje się równoległego do władz powiatowych istnienia władz miejskich), co więcej - zasady (np. bierne prawo wyborcze) i tryb dokonywania wyboru prezydenta miasta na prawach powiatu określa sama ustawa powiatowa, nie odsyłając w tym zakresie do stosowania ustawy o samorządzie terytorialnym.

Ponadto, w rozumieniu ogółu przepisów prawnych prezydent miasta na prawach powiatu jest po prostu starostą, zwłaszcza gdy przywołać te z jego zadań, które realizuje jako zadania z zakresu administracji rządowej.

c/ Przeciwnicy połączalności stwierdzili również, że artykułu 92 ust. 3: "Nazwę, skład, liczebność oraz zasady i tryb działania organów miasta na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym", w szczególności zaś wyrażenia "skład organów" nie należy interpretować jako określenia warunków dla zajmowania stanowisk, a wyrażenia "zasady działania" nie powinno się poddawać szerokiej wykładni, obejmując wszystkie aspekty funkcjonowania zarządu miasta na prawach powiatu.

d/ Koronny argument tej opcji znajduje podstawę w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, z której wynika konieczność zachowania rozdziału władzy ustawodawczej od wykonawczej. Jeśli poseł jako przedstawiciel legislatury łączy mandat z członkostwem w zarządzie, a więc egzekutywą, to narusza art. 2 Konstytucji.

3. Zwolennicy połączalności kwestionując trafność stanowiska przeciwników, podnieśli następujące argumenty.

a/ W ich ocenie, rozstrzygający w sprawie jest **art. 92 ust. 3 ustawy, który nakazuje stosowanie do organów miasta na prawach powiatu przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym**.

Powołując się na merytoryczną regułę kolizyjną, uznali, że **art. 92 ust. 3 jest przepisem szczególnym (*lex specialis*) wobec ogólnej dyrektywy zawartej w art. 91 ust. 5 (*lex generalis*)**. Dlatego pojęcie "skład organów" rozumieją jako odnoszące się do wszystkich norm decydujących o składzie zarządu miasta na prawach powiatu, a więc i takich, które przez ustanowienie zasady *incompatibilitas* rozstrzygają o składzie tego organu.

Jeśli więc art. 92 ust. 3 nakazuje do składu zarządu miasta na prawach powiatu stosować przepisy ustawy o samorządzie terytorialnym, to zakres niepołączalności określony w art. 27, przesądza o zakazie łączenia członkostwa w zarządzie gminy (miasta) wyłącznie z zatrudnieniem w administracji rządowej.

Nie znajdują również uzasadnienia dla wąskiego interpretowania użytego w przepisie pojęcia "zasady

działania" (jak proponują przeciwnicy). Przykładowo, gdyby zawęzić wykładnię, to w rada miasta ulegałaby rozwiązaniu z mocy prawa w przypadku niewybrania zarządu w terminie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów (art. 29 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy powiatowej), choć ustawa o samorządzie terytorialnym wyznacza termin sześciu miesięcy (art. 28a ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 1).

b/ Zwolennicy łączalności poddają krytyce trafność doboru przepisów, dla których przeciwnicy zastosowali merytoryczną regułę wykładni.

Gdyby stosunek *leges* rozpatrywać jako relację art. 91 ust. 5 (*lex specialis*) do przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym (*lex generalis*), to należało by rozciągnąć inne zasady dotyczące funkcjonowania zarządu powiatu na zarząd miasta na prawach powiatu, co z kolei wykraczałoby w sposób oczywisty poza możliwą wykładnię przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym.

Miasto na prawach powiatu w sferze ustroju i organizacji wewnętrznej ma być przede wszystkim gminą działającą w trybie przepisów ustawy samorządowej, a powiatem jest wyłącznie w sferze przypisanych tej jednostce zadań i kompetencji.

Natomiast prezydent miasta na prawach powiatu nie jest starostą, a tylko organem wykonującym jego funkcje. Podobnie rada i zarząd miasta nie są radą i zarządem powiatu, a tylko wykonują funkcje tych organów. Odrębności w ich funkcjonowaniu mogą wynikać z przepisów materialnych dotyczących realizowania zadań i kompetencji powiatu, np. gdy ustawa przewiduje kwalifikowaną większość głosów przy głosowaniu w sprawie zastrzeżonej wyłącznie dla powiatu.

Odnosząc się do umiejscowienia ustępu 5 w art. 91, który kształtuje zasady tworzenia miast na prawach powiatu, zwolennicy uznali, że pojęcia "powiat" użyte w tym przepisie w odniesieniu do powiatu jako jednostki samorządu terytorialnego (podmiotu publicznoprawnego), wykonującej ustawowe zadania i kompetencje.

Propozycja (przeciwników) jak najszerszego stosowania tego pojęcia, prowadząca do zastąpienia czy utożsamienia w każdym przypadku "miasta na prawach powiatu" z "powiatem" oznaczałaby niejednokrotnie formułowanie norm prawnych, które w sposób oczywisty byłyby sprzeczne wewnętrznie lub niezgodne z intencją ustawodawcy. Przykładowo, art. 26 ust. 3 zyskałby brzmienie: "Członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu nie można łączyć z członkostwem w organie samorządu gminy...".

Zdaniem zwolenników, miasto na prawach powiatu jest przede wszystkim nadal gminą, a jeśli ustawodawca dopuszcza łączenie mandatu posła i senatora w przypadku "zwykłej" gminy, to nie przekonuje ustanowienie takiego zakazu dla członków zarządu miasta na prawach powiatu.

c/ Za akceptacją łączalności przemawia również argument, mający podstawę prawną w art. 91 ustawy powiatowej. Przepis ten - obok tworzenia z mocy prawa miast na prawach powiatu (ust. 1), przewiduje nadanie (bądź odstępnie od nadania) miastu praw powiatu w drodze rozporządzenia Rady Ministrów (ust. 3).

Jeżeli posła (senatora) będącego członkiem zarządu miasta, w razie nadania miastu praw powiatu obowiązywałaby zasada *incompatibilitas*, to - w ocenie zwolenników - właśnie taka sytuacja stanowi najbardziej jaskrawy przykład niedookreśloności prawa. Z jednej bowiem strony, poseł (senator) obejmując funkcję w zarządzie, nie jest w stanie określić konsekwencji swojego wyboru w aspekcie piastowania mandatu (bo na zmianę statusu miasta nie ma realnego wpływu), z drugiej zaś ewentualne utrzymanie członkostwa w zarządzie oznaczałoby wygaśnięcie *ex lege* mandatu parlamentarnego.

d/ Przedstawiciele tej opcji podkreślają, iż zasada *incompatibilitas* ma charakter restrykcyjny i dlatego nie podlega interpretacji rozszerzającej. Zasadę można odnosić do sytuacji, w której niepołączalność funkcji została wyraźnie określona w przepisie prawa. Potwierdzeniem powyższej tezy jest niedopuszczalność stosowania na gruncie ustawy powiatowej zakazu z art. 26 ust. 3 do członków zarządu związku powiatów, mimo że charakter i status tego organu cechuje - pod wieloma względami - podobieństwo do zarządu powiatu.

III. Rozbieżność stanowisk i argumentacji przy stosowaniu reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali* przesądziła o niemożności wyeliminowania sprzeczności sformułowań przepisów ustawy powiatowej.

W ocenie Marszałka Senatu, sprzeczność, którą cechowała pozornie, stała się w istocie **sprzecznością realną**. Jej usunięcie może nastąpić jedynie w drodze działań prawotwórczych lub orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, skutkującego uchynieniem hierarchicznie niższej normy sprzecznej.

Naszym zdaniem, skoro Senat ma prawo inicjatywy ustawodawczej, winien w pierwszej kolejności doprowadzić do eliminacji kwestionowanej normy w drodze nowelizacji przepisów ustawy powiatowej.

Natomiast wniosek Marszałka Senatu do Trybunału Konstytucyjnego ma tę zaletę, że stwierdzenie

konstytucyjności nastąpi w procesie operatywnej wykładni prawa. Trybunał wychodząc z zasady domniemania niesprzeczności kwestionowanego przepisu z Konstytucją, ustali znaczenie interpretowanej normy dające pierwszeństwo tym jej rozwiązaniom, które najlepiej realizują normę Konstytucji.

Opracowała: Beata Szepietowska