



Biuro Studiów i Ekspertyz

**EKSPERTYZY  
I OPINIE  
PRAWNE**

**2(38)00**

ZAGADNIENIA SAMORZĄDOWE

**BIULETYN**



Biuro Studiów i Ekspertyz

# Ekspertyzy i Opinie Prawne

2(38)00

ZAGADNIENIA SAMORZĄDOWE

Biuletyn Biura  
Studiów i Ekspertyz  
Kancelarii Sejmu

Opracowała: **Beata Witkowska**

Redaktor prowadzący: **Romuald Szpor**

Projekt okładki: **Janina Knap**

© Copyright by Kancelaria Sejmu, Warszawa 2000

ISSN 1506-3283

Opracowanie graficzne, skład i łamanie: *Biuro Studiów i Ekspertyz*  
Druk i oprawa: *Wydawnictwo Sejmowe*  
Warszawa, sierpień 2000

## Spis treści

### EKSPERTYZY SAMORZĄDOWE

W sprawie podstawy prawnej nadzoru nad działalnością miast na prawach powiatu - **Piotr Radzewicz** 9

W sprawie zakresu przedmiotowego nadzoru wojewody nad samorządem powiatowym - **Piotr Radzewicz** 14

W sprawie zgłoszonych pytań związanych z uchyleniem przez regionalną izbę obrachunkową uchwały rady miejskiej o nieudzieleniu zarządowi absolutorium - **Wanda Wojnowska-Ciodyk** 25

O możliwości decydowania w drodze referendum gminnego w określonych sprawach - **Antonina Teresa Gajewska** 29

O możliwości wprowadzenia zarządu komisarycznego z powodu niepodjęcia uchwały w sprawie absolutorium dla zarządu gminy - **Piotr Radzewicz** 33

Utrata biernego prawa wyborczego z powodu ustania stałego zamieszkiwania przez radnego na obszarze gminy - **Janusz Mordwiłko** 37

W sprawie interpretacji art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o zmianie ustawy o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych uchwalonej 14 kwietnia 2000 r. - **Wanda Wojnowska-Ciodyk** 42

Interpretacja przepisu art. 6a ust. 6 pkt 2 ustawy - Karta nauczyciela - **Piotr Radzewicz** 45

### INNE EKSPERTYZY

Regulacje ustawy o partiach politycznych w zakresie otrzymywania z budżetu państwa dotacji celowej przez łączące się partie polityczne - **Marek Zubik** 53

Przesłanka wyłączająca szczególną ochronę stosunku pracy ustanowioną w art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora - **Irena Galińska-Rączy** 56

O stosowaniu przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne wobec pracowników gabinetów politycznych ministrów - **Irena Galińska-Rączy** 60

W sprawie uprawnień ministra sprawiedliwości do określania zawodów, jakich nie mogą wykonywać sędziowie i prokuratorzy w stanie spoczynku - <b>Witold Pawełko</b>	64
W sprawie zaliczania do okresów uwzględnianych przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz ich wysokości, okresów pozostawania bez pracy po rozwiązaniu stosunku pracy z przyczyn politycznych - <b>Wanda Wojnowska-Ciodyk</b>	66
INFORMACJE SAMORZĄDOWE	
O uprawnieniach organów samorządowych w zakresie preferencji podatkowych dla inwestorów zagranicznych w świetle obowiązujących przepisów - <b>Wanda Wojnowska-Ciodyk</b>	73
Informacja prawna dotycząca pomocy społecznej - <b>Maciej Kosiński</b>	79
O zasadach wyboru władz w samorządach zawodowych - <b>Jan Morwiński</b>	82
INNE INFORMACJE	
Interpretacja pojęć z ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego - <b>Jan Morwiński</b>	91
Informacja prawna dotycząca uznania w Polsce rozwodu udzielonego przez sąd niemiecki - <b>Jan Morwiński</b>	95
OPINIE SAMORZĄDOWE	
Interpretacja art. 28 ustawy o wynagrodzeniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi - <b>Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk</b>	101
Możliwość uchylecia przez wojewodę uchwały rady gminy dotyczącej likwidacji placówki oświatowej - <b>Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk</b>	103
O możliwości przekazania gminie zarządu dróg powiatowych - <b>Piotr Radzewicz</b>	104
O jawności diet radnych i podawania ich do wiadomości publicznej bez naruszenia ustawy o ochronie danych osobowych - <b>Joanna M. Karolczak</b>	106
Problemy związane ze sprawą rezygnacji z funkcji przewodniczącego rady powiatu - <b>Antonina Teresa Gajewska</b>	108
O możliwości wycofania dymisji przez członka zarządu gminy - <b>Beata Witkowska</b>	110
W sprawie odwołania członka zarządu gminy w trybie art. 28c ustawy o samorządzie gminnym - <b>Piotr Radzewicz</b>	113

O możliwości łączenia funkcji członka zarządu gminy ze służbą w Policji, Służbie Więziennej i pracą w charakterze pracownika "Poczty Polskiej" - <b>Irena Galińska-Rączy</b>	114
INNE OPINIE	
W sprawie daty wejścia w życie art. 13 i 26 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagrodzeniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi - <b>Irena Galińska-Rączy</b>	119
Interpretacja określenia "ukończone studia wyższe" użytego w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, oraz wynagrodzeń członków rad nadzorczych tych spółek - <b>Beata Witkowska</b>	120
W sprawie zasad wypłacania nauczycielom akademickim wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby - <b>Wanda Wojnowska-Ciodyk</b>	123
O uprawnieniach emerytów w sytuacji przekształceń przedsiębiorstwa lub jego upadłości - <b>Anna Janicka</b>	125
O prawie do odprawy emerytalnej dla nauczyciela, któremu wypłacono odprawę na podstawie art. 20 ust. 2 Karty Nauczyciela - <b>Irena Galińska-Rączy</b>	127
W sprawie zasad zawieszenia świadczeń emerytalnych lub rentowych - <b>Wanda Wojnowska-Ciodyk</b>	129
W sprawie praw autorskich do poradowań sporządzanych w Kancelarii Sejmu - <b>Joanna Maria Karolczak</b>	132



# **EKSPERTYZY SAMORZĄDOWE**



## W SPRAWIE PODSTAWY PRAWNEJ NADZORU NAD DZIAŁALNOŚCIĄ MIAST NA PRAWACH POWIATU

PIOTR RADZIEWICZ

Opinię należy rozpocząć od przedstawienia pozycji ustrojowej miasta na prawach powiatu jako podmiotu wykonującego zadania administracji publicznej i jednocześnie jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa.

Już wykładnia gramatyczna pojęcia prowadzi nas do wniosku, iż „miasto na prawach powiatu” to nic innego jak po prostu „miasto, któremu przyznane zostały również prawa powiatu”.

W świetle obowiązującego prawa nie każde miasto jest gminą. Stosownie do art. 4a i 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r, Nr 13, poz. 74 z późn.zm.) miastem może być bowiem również jednostka pomocnicza lub „*miejsowość*”.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż w przypadku miast, które zostały wymienione w art. 26 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym (liczące ponad 100.000 mieszkańców) oraz miast, które przestały być siedzibami wojewody na skutek wejścia w życie ustaw reformujących ustrój administracji publicznej, mamy do czynienia z miastami-gminami, a więc jednostkami w stosunku do których termin „miasto” użyty został przez ustawodawcę jako synonim gminy.

W powyższym znaczeniu, każde miasto na prawach powiatu jest gminą, która tym się różni od innych podmiotów tego rodzaju, iż ponad swoje standardowe obowiązki (jako gminy) zobowiązana została przez przepisy ustawy do wykonywania na swoim terenie również zadań typowego powiatu. Miasto na prawach powiatu ze względu na swoje naturalne cechy (przede wszystkim liczbę mieszkańców) jest w stanie samodzielnie wykonywać funkcje państwa na swoim obszarze i zaspokajać w sposób kompleksowy zbiorowe potrzeby mieszkańców bez potrzeby powoływania do tego celu jednostki wyższego rzędu (odrębnej struktury organizacyjnej powiatu). Na marginesie można zaznaczyć, iż w pełni realizuje to konstytucyjne dyrektywy decentralizacji i pomocniczości.

Trzeba również pamiętać, iż w świetle art. 164 Konstytucji gmina jest jedyną podstawową jednostką samorządu terytorialnego i w razie jakichkolwiek wątpliwości, to właśnie na jej rzecz zastrzeżone zostało domniemanie kompetencji we wszystkich sprawach publicznych prze-

kazanych przez ustawy dla samorządu terytorialnego (art. 164 ust. 3 Konstytucji). Nie do pomyślenia jest więc taka sytuacja, że na jakimś fragmencie obszaru Rzeczypospolitej Polskiej istniała będzie instytucja samorządu terytorialnego, która na swoim podstawowym poziomie nie będzie gminą. Wszystkie tezy jakoby miasta na prawach powiatu stanowiły nowy szczebel administracji publicznej, czy też jakkolwiek rozumiany „powiat grodzki”, tak długo jak będą odmawiały miastu na prawach powiatu statusu gminy, będą moim zdaniem, nie rozpatrując nawet innych argumentów, sprzeczne z art. 164 Konstytucji.

Prawny charakter miasta na prawach powiatu był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 11 stycznia 2000 r (sygn. akt K. 7/99) Trybunał stwierdził między innymi, iż *„nie podlega dyskusji teza, że status miast na prawach powiatu jest złożony: z jednej strony wykonują one wszystkie funkcje gmin, z drugiej realizują zadania powiatowe. Nie ma więc racji Prokurator Generalny pisząc, że miasto takie nie jest podstawową jednostką samorządu. Uzasadniona jest raczej ocena, że powiaty grodzkie stanowią szczególną kategorię gmin.”*

Stanowisko to zdaje się nie budzić zasadniczych wątpliwości również wśród przedstawicieli nauki prawa. Dla przykładu Z. Gilowska i A. Agopszowicz w swoim najnowszym komentarzu piszą: *„gminami o szczególnym ustroju są miasta na prawach powiatu. Ich specyfika polega na tym, że wykonują one zarówno zadania gmin, jak i powiatów”* - Z. Gilowska i A. Agopszowicz, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, 2 wydanie, Warszawa 1999, s. 259. Podobnie też T. Milczarek, *Samorząd powiatowy*, Warszawa 1999, s. 11 i n.

Normatywna konstrukcja miasta na prawach powiatu wprowadzona została do polskiego porządku prawnego przez rozdział 9 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.). Kilka istotnych regulacji znalazło się również w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 z późn.zm.), oraz ustawie z dnia 13 października 1998 r. - Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 133, poz. 872 z późn.zm.).

Zgodnie z art. 91 i 92 ustawy o samorządzie powiatowym, *„miastem na prawach powiatu jest miasto liczące więcej niż 100.000 mieszkańców oraz miasto, które przestało być siedzibą wojewody z dniem 31 grudnia 1998 r. Na wniosek właściwej rady miejskiej miasta, które*

*przestało być siedzibą wojewody z dniem 31 grudnia 1998 r., Rada Ministrów odstępuje od nadania temu miastu statusu miasta na prawach powiatu. (...) Ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu. (...) Funkcje organów powiatu w miastach na prawach powiatu sprawuje: rada miasta i zarząd miasta. Miasta na prawach powiatu wykonują zadania powiatu na zasadach określonych w tej ustawie. Nazwę, skład, liczebność oraz zasady i tryb działania organów miasta na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym.”*

Jak widać, przepisy te w swojej treści są bardzo lakoniczne, a budując skomplikowany system odesłań ustawowych pozostawiają szereg wątpliwości interpretacyjnych. W dalszej części opinii postaram się dokonać ich wykładni.

Po pierwsze, należy stwierdzić, że skoro miasto na prawach powiatu jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, czyli gminą, to przede wszystkim stosuje się do niego przepisy ustawy o samorządzie gminnym. Pytanie jakie trzeba w tym miejscu postawić, musi dotyczyć więc zakresu stosowania ustawy gminnej.

Zadowolającej odpowiedzi udziela moim zdaniem art. 92 ustawy o samorządzie powiatowym. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, iż „*miasta na prawach powiatu wykonują zadania powiatu na zasadach określonych w tej ustawie* (czyli ustawie o samorządzie powiatowym - uwaga moja P.R.)”. Wiemy już jednak, że nie są to jedyne zadania miast na prawach powiatu. A zatem, wnioskując z przeciwieństwa, pozostałe zadania miast muszą być wykonywane na innej podstawie prawnej. Podstawą tą jest oczywiście wspomniana ustawa o samorządzie gminnym. Z kolei przepis art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, w brzmieniu: „*nazwę, skład, liczebność oraz zasady i tryb działania organów miasta na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym*”, ma prawne znaczenie w tym sensie, że wyklucza w powyższym zakresie stosowanie regulacji samej ustawy o samorządzie powiatowym.

W rezultacie, w stosunku do miast na prawach powiatu ma zastosowanie cała ustawa o samorządzie gminnym, a ustawa o samorządzie powiatowym tylko o tyle, o ile nie dotyczy spraw „*nazwy, składu, liczebności oraz zasad i trybu działania organów* (miasta na prawach powiatu - uwaga moja P.R.)”. Prawną interpretację co do zakresu normatywnego art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym prze-

przewodził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K. 7/99.

Po drugie, wreszcie, zdanie z art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym: „*ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu*”, należy czytać (rozumieć) zgodnie z jego literalnym brzmieniem i nie przypisywać mu żadnych szczególnych konsekwencji prawnych. Przepis ten jest tylko piątym (ostatnim) ustępem artykułu i moim zdaniem, stanowi prostą dyrektywę rozszerzającą zakres podmiotowy niektórych norm prawnych nakładających na powiat odpowiedzialność za wypełnianie funkcji państwa. Taki zabieg podyktowały niewątpliwie względy techniki legislacyjnej. Prawodawca nie chciał bowiem nowelizować dziesiątek ustaw, w których pojawiał się termin „powiat”, a życzył sobie jednocześnie utrzymać terminologiczne rozróżnienie na powiat i miasto na prawach powiatu. Art. 91 ust. 5 jest ponadto klasycznym przepisem odsyłającym do norm tej samej ustawy (o samorządzie powiatowym), co zazwyczaj ma na celu zachowanie zwięzłości lub spójności tekstu prawnego (por. § 99 załącznika do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej - M. P. Nr 44, poz. 310).

Podsumowując, przepis art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym nie powinien być traktowany jako ogólna reguła interpretacyjna, poprzez przyzmat której należy rozumieć wszystkie pozostałe postanowienia ustawy o samorządzie powiatowym.

Trudno w tym miejscu nie zauważyć kolejnego istotnego problemu. Ponieważ do miast na prawach powiatu stosuje się obydwie ustawy (o samorządzie gminnym i o samorządzie powiatowym), można przypuszczać, że w konkretnych sprawach wystąpią wątpliwości, którymi przepisami należy się posłużyć. Warto również pamiętać, że uregulowania ustawy powiatowej i gminnej w wielu miejscach różnią się znacznie od siebie, a to sprawia, że powyższe zagadnienie nabiera szczególnie realnego sensu.

O wyborze normy prawnej powinien decydować rodzaj wykonywanego zadania. Jeśli będzie to zadanie miasta na prawach powiatu jako podmiotu wykonującego zadania, za które odpowiedzialność publicznoprawna ustawowo przypisana jest gminie, każdorazowo powinna znaleźć zastosowanie ustawa o samorządzie gminnym. Jeżeli natomiast będzie to zadanie miasta na prawach powiatu jako powiatu, odpowiednio trzeba stosować ustawę o samorządzie powiatowo-

wym. Nigdy nie może być jednak tak, żeby to samo miasto wybierało sobie regulację prawną, na podstawie której chce wykonywać zadania publiczne. Teza taka byłaby w oczywisty sposób sprzeczna z fundamentalnymi zasadami dotyczącymi funkcjonowania administracji publicznej, włącznie z zasadą działania tylko na podstawie i tylko w granicach prawa (por. art. 7 Konstytucji).

Problem komplikuje się jednak, jeżeli rozróżnienie zadań na gminne i powiatowe w danym przypadku nie jest możliwe. Sytuacja taka jest prawdopodobna, zważywszy że miasto na prawach powiatu ma jeden budżet, a katalog zapisanych w ustawach konkretnych zadań gminy i powiatu w dużej części jest ze sobą zbieżny.

Wydaje się, iż w takim przypadku konieczne jest wykorzystanie ogólnie przyjętej reguły interpretacyjnej - *lex posterior derogat legi priori*.

Ustawa o samorządzie powiatowym jest regulacją późniejszą niż ustawa o samorządzie gminnym i w razie wystąpienia kolizji norm, trzeba stosować przepisy ustawy o samorządzie powiatowym.

Wracając do pytania postawionego w treści zlecenia, należy odpowiedzieć, iż dopóki jesteśmy w stanie rozróżnić działalność miasta na prawach powiatu na tę, która ma być nadzorowana przez wojewodę jako realizacja ustawowych zadań gminnych i tę, która nadzorowana jest jako wypełnianie obowiązków powiatu, dopóty stosować się powinno przepisy odpowiednich ustaw ustrojowych jednostek samorządu terytorialnego (ustawy o samorządzie gminnym lub ustawy o samorządzie powiatowym). W momencie, kiedy rozróżnienie takie nie będzie już możliwe, moim zdaniem, nadzór nad działalnością miasta na prawach powiatu należy prowadzić na podstawie art. 76 - 90 ustawy o samorządzie powiatowym, jako regulacji późniejszej w stosunku do ustawy o samorządzie gminnym.

12 kwietnia 2000 r.

## W SPRAWIE ZAKRESU PRZEDMIOTOWEGO NADZORU WOJEWODY NAD SAMORZĄDEM POWIATOWYM

PIOTR RADZIEWICZ

### I. Zagadnienia ogólne

**1.1.** Przedmiotem niniejszej opinii jest odpowiedź na pytanie o zakres dopuszczalnego nadzoru sprawowanego przez wojewodę nad działalnością powiatu. Z przesłanego do Biura Studiów i Ekspertyz zlecenia wynika, że wojewoda wstrzymał wykonanie uchwały zarządu powiatu dotyczącej rozwiązania umowy o zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej z kierownikiem zakładu. Wątpliwości dotyczą głównie kompetencji organu nadzoru do władczego wkraczania w sferę stosunków cywilnoprawnych powiatu, jako jednostki posiadającej osobowość prawną.

**1.2.** Procedura nadzorcza jest rodzajem procedury administracyjnej. W ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 576 z późn.zm.) ustawodawca poświęcił jej cały odrębny rozdział. Nie wyczerpał on jednak w tym rozdziale wszystkich aspektów postępowania nadzorczego (zob. np. ustawa o prokuraturze). Również z tego powodu wyznaczenie zakresu zadań samorządu terytorialnego nie podlegających nadzorowi administracyjnemu powoduje wiele poważnych trudności interpretacyjnych.

**1.3.** W dalszej części opinii przedstawione zostaną poglądy autora opinii w przedmiotowej sprawie wraz z przytoczeniem podstawowej literatury przedmiotu i orzeczeniami Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego.

### II. Literatura przedmiotu

**2.1.** Poglądy przedstawicieli nauki prawa w zasadniczej części opierają się na krytyce orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Z drugiej strony, wielu autorów specjalizujących się problematyce nadzoru nad samorządem terytorialnym w ogóle nie porusza komentowanego zagadnienia.

**2.2.** Od wielu lat konsekwentne stanowisko prezentuje A. Agopszowicz. Twierdzi on mianowicie, iż „nadzór organów administracji nad działalnością komunalną i w dalszej kolejności właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego z natury rzeczy dotyczy wyłącznie tej sfery, którą ustawa nazywa publicznoprawną, nie obejmują natomiast

czynności, które gmina podejmuje jako podmiot prawa cywilnego, te bowiem należą do kompetencji sądów powszechnych” - A. Agopszowicz, "Samorząd Terytorialny" nr 5 z 1995 r., s. 30 oraz: „przez działalność gminną należy rozumieć wszelką działalność gmin oraz innych wymienionych w ustawie gminnej jednostek samorządu terytorialnego (...). Nie należy stąd wnosić, że cała ta działalność objęta jest nadzorem administracyjnym, jeżeli bowiem akt woli (ściślej: oświadczenie woli) organu gminy podjęty został w formie właściwej czynnościom z zakresu prawa cywilnego, to nie podlega on procedurze nadzorczej uregulowanej w rozdziale 10 ustawy o samorządzie gminnym. Jeżeli natomiast wspomniany akt woli otrzymał formę aktu władczego, to niezależnie od charakteru kształtowanych nim stosunków oraz ewentualnych skutków - także w dziedzinach regulowanych prawem cywilnym - podlega tej procedurze. Inaczej SN, który uznał że sąd administracyjny jest właściwy do badania wszystkich uchwał samorządu terytorialnego jeśli skargę wniósł prokurator.” - A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym. Komentarz*, 2 wydanie, Warszawa 1999, s. 476.

**2.3.** Bardzo podobnie uważają (jakkolwiek nie uzasadniając bliżej swoich wywodów) autorzy podręcznika K. Byjoch, J. Sulimierski, J. P. Tarno: „brak jest podstaw do przyjęcia założenia, że jeśli przedmiotem kontrolowanej uchwały w postępowaniu nadzorczym jest sprawa o charakterze cywilnoprawnym ale z zakresu administracji publicznej, oznacza to, iż nie może być ona objęta nadzorem. Nie oznacza to z kolei, że nadzór może obejmować czynności cywilnoprawne (umowy). Czynności cywilnoprawne nie są aktami administracyjnymi. Z tego też względu nie będzie podlegać nadzorowi uchwała organu samorządu terytorialnego zawierająca wyłącznie oświadczenie woli o skutkach cywilnoprawnych, np. z zakresu prawa pracy itp.” - K. Byjoch, J. Sulimierski, J. P. Tarno, *Samorząd terytorialny po reformie ustrojowej państwa*, Warszawa 2000, s. 162.

**2.4.** Zwolennikiem powyższych teorii zdaje się być ponadto K. Podgórski (por. K. Podgórski, *Zagadnienia nadzoru nad działalnością komunalną*, "Samorząd Terytorialny", nr 6 z 1995 r., s. 76).

### **III. Orzeczenia sądów**

**3.1.** Sprawowanie nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego wielokrotnie było przedmiotem orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Poruszone

tam zagadnienia prawne nie straciły nic na swojej aktualności pomimo znaczącej zmiany stanu prawnego (wejście w życie nowej Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz wprowadzenie dwóch nowych szczebli samorządu terytorialnego). Najważniejsze z tych orzeczeń przedstawiam poniżej.

**3.2.** W wyroku z 14 kwietnia 1992 r. (sygn. akt I SA 108/92, opubl. ONSA 1992/2/43) Naczelny Sąd Administracyjny uznał zasadność skargi wojewody na uchwałę rady miejskiej w przedmiocie skorzystania z prawa pierwokupu nieruchomości (czynność cywilnoprawna) i na podstawie art. 94 ust. 2 ustawy o samorządzie terytorialnym stwierdził niezgodność z prawem zaskarżonej uchwały. Zdaniem Sądu: *„artykuł 93 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym nie stanowi, że możliwość zaskarżenia uchwały organu gminy przez wojewodę jest ograniczona tylko do spraw z zakresu administracji publicznej, jak to ustala art. 101 tej ustawy. (...) Wbrew tezie skargi, uchwała Rady Miejskiej w M., dotycząca wykonania prawa pierwokupu, jest działalnością komunalną. Jest to bowiem działalność mająca na celu przysporzenie gruntów gminie. Artykuł 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 z późn.zm.) przewiduje, że do zadań gminy należy gospodarka terenami. Wykonanie prawa pierwokupu należy do gospodarki terenami, a więc w świetle art. 7 ust. 1 pkt 1 należy do zadań gminy i tym samym jest działalnością komunalną. (...) zaskarżona uchwała nie jest uchwałą z zakresu administracji publicznej, nie przysługuje na nią skarga w trybie art. 101 cytowanej ustawy o samorządzie terytorialnym. Artykuł 101 ustawy bowiem przewiduje możliwość zaskarżenia uchwały organu gminy tylko w sprawie z zakresu administracji publicznej. Artykuł 93 powyższej ustawy takiego ograniczenia nie ustanawia i dlatego brak jest przeszkód, aby skargę wojewody rozpatrzyć merytorycznie.”*

Inne problemy zostały poruszone przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach:

z 7 grudnia 1993 r. (sygn. akt SA/Wr 1143/93, nie publ.) - *„niezależnie od brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym, zakresem działalności nadzorczej wojewody, także w postaci orzekania o nieważności przewidzianego w art. 91 ust. 1 tej ustawy, objęte są zarówno uchwały rady, jak i uchwały zarządu gminy”;*

z 23 stycznia 1992 r. (sygn. akt SA/Po 69/92, opubl. ONSA 1992, z. 2, poz. 34) - *„pismo wojewody odmawiające wydania rozstrzygnięcia*

*nadzorczego w trybie art. 91 ustawy o samorządzie terytorialnym nie jest decyzją administracyjną i nie jest dopuszczalna na nie skarga do NSA” oraz*

w postanowieniu 15 stycznia 1992 r. (sygn. akt SA/Wr 22/92, opubl. ONSA 1993, z. 1, poz. 3) - „rozstrzygnięciem nadzorczym w rozumieniu przepisów rozdziału 10 ustawy o samorządzie terytorialnym jest tylko takie orzeczenie, które władczo ingeruje w uchwałodawczą działalność organów gminy, najczęściej stwierdzając nieważność konkretnej uchwały z powodu jej sprzeczności z prawem”.

**3.3.** Istotne w komentowanej materii jest również postanowienie Sądu Najwyższego z 9 listopada 1995 r. (sygn. akt III ARN 44/95, opubl. OSNAP 1996/12/166), w którym przyjęto, iż „prokurator może wystąpić do sądu administracyjnego z wnioskiem o uchylenie uchwały organu samorządu terytorialnego w przedmiocie ustalenia opłat za wodę i wprowadzenie ścieków wydanej na podstawie § 11 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1986 r. w sprawie urządzeń zaopatrywania w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz opłat za wodę i wyprowadzenie ścieków (Dz. U. Nr 47, poz. 234 ze zm.). Uwzględniając rewizję nadzwyczajną Ministra Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia z dnia 3 czerwca 1993 r. stwierdził, że skoro - jak to wyjaśnił Skład Siedmiu Sędziów uchwała [...] Rady Miasta W. z dnia 11 lutego 1991 r. jest uchwałą organu samorządu terytorialnego w rozumieniu art. 5 ust. 3 ustawy o prokuraturze, na którą przysługują prokuratorowi środki zmierzające do przywrócenia stanu zgodnego z prawem łącznie z wystąpieniem do sądu administracyjnego o jej uchylenie, to odrzucenie takiego wniosku przez NSA stanowiło rażące naruszenie powołanego przepisu oraz art. 207 § 6 k.p.a.”

Sąd Najwyższy podzielił tym samym zdanie Ministra Sprawiedliwości, który uważał, iż zaskarżone postanowienie wynika z błędnej interpretacji przez NSA powołanych przepisów oraz jest niezgodne z oceną prawną i wskazaniem zawartymi w wiążącym NSA postanowieniu Sądu Najwyższego. „Pozostaje w błędzie NSA uważając, że nie jest właściwy do kontroli zaskarżonej uchwały Rady m. W. Co innego bowiem wynika z przepisów rozdziału 10 ustawy o samorządzie terytorialnym. Żaden z zawartych w tym rozdziale przepisów, za wyjątkiem art. 101 ustawy, nie ogranicza możliwości zaskarżenia do sądu administracyjnego innych uchwał niż stanowiące w sprawach z zakresu administracji publicznej. Oznacza to, że sąd administracyjny jest wła-

*ściwy do badania zgodności z prawem wszystkich uchwał samorządu terytorialnego, jeżeli skargę wniósł organ nadzoru lub jeżeli wniosek o uchylenie uchwały złożył prokurator. Podmioty te działają w interesie publicznym, nie własnym. Ograniczenie wynikające z art. 101 dotyczy tylko podmiotów bezpośrednio zainteresowanych w sprawie, której uchwała dotyczy i których interes znajduje oparcie w przepisach materialnego prawa administracyjnego.”*

**3.4.** Jednakże najpełniejszy wyraz problematyka nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego uzyskała w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 1994 r. (sygn. akt W 10/93, opubl. OTK z 1994, z. 2, poz. 46) - w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni pojęcia działalności komunalnej, jako przedmiotu nadzoru sprawowanego w trybie przepisów rozdziału 10 ustawy o samorządzie terytorialnym.

Trybunał Konstytucyjny wskazał zróżnicowane poglądy w kontekście przedstawionego mu problemu - czy za „działalność komunalną” w rozumieniu przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym należy uważać wszelką działalność jednostek samorządu terytorialnego. W ocenie Trybunału wykładnia przepisów ustawy o samorządzie terytorialnym powinna uwzględniać ich szczególnie ścisły związek z odnoszącymi się do samorządu terytorialnego zasadami Konstytucji. Samorząd terytorialny jest bowiem instytucją konstytucyjną. Ustawodawca konstytucyjny nie tylko nakazał utworzenie samorządu terytorialnego i usytuowanie go w systemie sprawowania władzy, lecz ponadto określił podstawowe zasady prawne, na jakich powinien się opierać jego ustrój i funkcjonowanie. Punktem wyjścia dla rozważenia prawnokonstytucyjnej pozycji samorządu terytorialnego, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jest zasada, iż Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy.

Jednostki samorządu terytorialnego wykonując zadania publiczne uczestniczą, w zakresie określonym przez ustawodawcę, w sprawowaniu władzy państwowej, ale czynią to na szczególnych zasadach, z których najważniejsze znaczenie ma zasada prawem przyznanej i prawem chronionej samodzielności. Wykonywane przez samorząd terytorialny zadania - własne i zlecone - mają charakter funkcji państwa rozumianego jako powszechna organizacja władzy publicznej i dlatego powinny podlegać rygorom przewidzianym przez Konstytucję dla wykonywania funkcji państwowych. Jedną z najistotniejszych gwarancji wykonywania przez samorząd terytorialny zadań publicznych w

ramach i na podstawie przepisów prawa - podkreśla Trybunał - jest konstytucyjna instytucja nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że kryterium zgodności z prawem (legalności) odnosi się do wszystkich postaci działalności komunalnej, z czego wynika oczywiście szereg dalszych, bardziej szczegółowych konsekwencji. Zdaniem Trybunału: *„środki nadzoru (rozstrzygnięcia nadzorcze) przewidziane w art 95 u.s.t mogą być stosowane wobec wszelkich aktów organów gminy łamiących prawo, a nie tylko takich - co sugeruje Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego - które mają związek z wąsko rozumianym "zaspokojeniem potrzeb". Kryterium zgodności z prawem (legalności) jest w szczególności wspólne dla nadzoru nad wykonywaniem przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych (art. 7 u.s.t.) i zadań zleconych (art. 8 u.s.t.)”*. Zarówno bowiem zadania zlecone, jak i zadania własne samorządu terytorialnego są zadaniami publicznymi.

*„Nadzór z rozdziału 10 u.s.t. - a także i przede wszystkim z art. 74 Małej Konstytucji - jest nadzorem administracyjnym, zaś jego przedmiotem jest działalność komunalna prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w formach prawnoadministracyjnych i dla bezpośredniego kształtowania stosunków prawnych w tej - i w pokrewnych - gałęziach prawa. Wynika to m.in. z okoliczności, że sąd administracyjny sprawuje kontrolę nad rozstrzygnięciami nadzorczymi, a w określonych okolicznościach jego orzeczenia stają się swoistym substytutem tych rozstrzygnięć. Problem zakresu tak pojmowanego nadzoru pojawia się w sytuacji, kiedy jednostka samorządu terytorialnego występuje w charakterze osoby prawnej (osoby prawa cywilnego), jako podmiot prawa własności i innych praw majątkowych stanowiących mienie komunalne. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego czynności związane z wykonywaniem tych praw stanowią działalność komunalną i są nadzorowane na zasadach ogólnych ustanowionych w przepisach rozdziału 10 dla nadzoru nad wykonywaniem zadań własnych, ze wspomnianą wyżej odmiennością przewidzianą w art. 45 ust. 2 pkt 3 u.s.t., o ile tylko nadano im formę prawną aktów administracji, przewidzianą dla aktów organów samorządu terytorialnego w u.s.t. Trybunał Konstytucyjny w tym zakresie podtrzymuje argumentację przyjętą w uchwale z dnia 23 czerwca 1993 r. w sprawie W.3/92, (OTK 1993, cz. II, poz. 46), do której powróci jeszcze w dalszej części uzasadnienia. Mogące powstawać w praktyce orzeczniczej wątpliwo-*

ści powinny być - z powodów omówionych we wcześniejszych częściach uzasadnienia - rozstrzygane na rzecz poddania uchwały organu samorządu terytorialnego nadzorowi nazwanemu wyżej "administracyjnym". Redukcja zakresu tego nadzoru, poprzez wyróżnienie na zasadzie określonego kryterium z całokształtu działalności jednostek samorządu terytorialnego jakiejś szczególnej jednej dziedziny jako objętej nadzorem "działalności komunalnej", nie znajduje podstaw w obowiązującym prawie. Ustawodawca posłużył się wyrażeniem "działalność komunalna" w rozdziale 10 u.s.t. - tytule rozdziału oraz art. 85 ust. 1 i art. 87 - w znaczeniu podmiotowym, to znaczy dla określenia całokształtu działalności jednostek samorządu terytorialnego (gmin oraz związków i porozumień komunalnych). Nie ma w u.s.t. oddzielnej regulacji nadzoru nad taką działalnością jednostek samorządu terytorialnego, która nie byłaby działalnością komunalną, zaś racjonalny prawodawca w państwie prawnym nie mógłby jej pominąć, gdyby nadzór z rozdziału 10 u.s.t. zamierzał odnieść tylko do części działalności jednostek samorządu terytorialnego nazwanej działalnością komunalną. (...)

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, akty prawne (uchwały) organów gminy odpowiadające prawnej charakterystyce aktów administracji, nawet jeżeli mają na celu wywołanie skutków w sferze prawa cywilnego, mogą być kontrolowane i kwestionowane w trybie nadzoru, w rozumieniu przepisów rozdziału 10 u.s.t. Problem wiąże się z prawem własności gminy - jako odrębnej od państwa osoby prawa cywilnego - na mieniu komunalnym stanowiącym, jak stwierdzono już wyżej, rodzaj (kategorię) mienia. Dlatego także czynności organów gminy podejmowane w jej, jako właściciela, imieniu mają charakter publiczny. (...) jeżeli akt woli organu gminy otrzymał formę prawną aktu władczego wydawanego na podstawie przepisów - m.in. kompetencyjnych - prawa administracyjnego, to niezależnie od charakteru kształtowanych nim stosunków prawnych oraz ewentualnych skutków - także w dziedzinach regulowanych prawem cywilnym - podlega procedurze nadzoru zwanego administracyjnym. Jeżeli natomiast został podjęty w formie właściwej czynnościom z zakresu prawa cywilnego - np. umowy zawartej z równorzędnym z definicji podmiotem obrotu prawnego - procedurze nadzorczej z rozdziału 10 u.s.t. nie podlega. Wykonując bowiem własność publiczną organy gminy działają wedle ściśle określonych procedur. Podjęcie uchwały kończy pewien etap postępowania: uchwała nie jest jeszcze oświadczeniem woli w rozumieniu k.c.,

nie jest bowiem skierowana na zewnątrz do innej osoby prawnej lub fizycznej, ale do wewnątrz. Jej adresatem jest konkretny organ gminy, który w ten sposób zostaje upoważniony i zobowiązany do złożenia skutkującego już na zewnątrz oświadczenia woli. Organ nadzoru stwierdza tylko wadliwość uchwały, a rzeczą sądu powszechnego jest ocena, na ile ta wadliwość może powodować nieważność złożonego w imieniu gminy oświadczenia woli. (...)

Nadzór administracyjny nie wyklucza rozstrzygnięcia na drodze sądowej sporów powstałych na tle stosunków cywilnoprawnych czy to powstałych bezpośrednio w wyniku podjęcia uchwały przez organ gminy, czy to w rezultacie opartych na takiej uchwale czynności prawnych organów gminy. Konkluzja powyższa znajduje ponadto dodatkowe uzasadnienie w orzecznictwie tak Sądu Najwyższego, jak Naczelnego Sądu Administracyjnego. Obie wymienione instancje sądowe reprezentują pogląd, że uchylene w formie "rozstrzygnięcia nadzorczego" uchwały organu gminy nie wywołuje samo przez się nieważności czynności prawnych podjętych w jej wykonaniu w sferze prawa cywilnego. Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że uchylene - w postępowaniu nadzorczym - decyzji ostatecznej, która była podstawą zawarcia umowy cywilnoprawnej, nie powoduje samo przez się nieważności umowy, choć nie wyłącza możliwości jej kwestionowania na podstawie przepisów prawa cywilnego (uchwała Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1964 r., OSNCP nr 12/1964, poz. 244). (...)

W myśl art. 30 ust. 2 pkt 5 u.s.t. zatrudnianie i zwalnianie kierowników gminnych jednostek organizacyjnych należy do zadań zarządu gminy. Oznacza to, że obowiązkową formą wyrażenia woli przez organ gminy jest w danym wypadku uchwała zarządu gminy. Uchwała taka podlega na zasadach ogólnych nadzorowi z art. 101 u.s.t., co potwierdził *implicite* Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 18 czerwca 1993 r. II SA 873/93, nie kwestionując kompetencji wojewody do zastosowania wobec niej rozstrzygnięcia nadzorczego. Okoliczność, że osoba, której uprawnień uchwała dotyczy, może ich bronić kwestionując uchwałę przed sądem powszechnym nie wyłącza kompetencji organów nadzorczych, mimo odmiennego poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy (SN I PZP 71/92, OSN IC nr 9/1993, poz. 144). Rację bowiem należy przyznać tym głosom doktryny, które wskazują na "... konieczność wiązania kryterium sprawy z zakresu

*administracji publicznej z przedmiotem uchwały organu gminy, a nie wyłącznie ze sferą prawną skarżącego”.*

#### **IV. Podsumowanie**

**4.1.** Stosowanie do unormowania art. 77 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym: *„nadzór nad wykonywaniem zadań powiatu sprawowany jest na podstawie kryterium zgodności z prawem”* (przepis ten koresponduje także z tytułem rozdziału 8 ww. ustawy - *„Nadzór nad działalnością powiatu”*).

Uchwała organu powiatu (a zatem zarówno uchwała rady powiatu, jak i uchwała zarządu powiatu) sprzeczna z prawem jest nieważna. O nieważności takiej uchwały (w całości lub w części) orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia jej doręczenia. Wszczynając postępowanie organ nadzoru może również wstrzymać wykonanie uchwały.

Co do zasady, rozstrzygnięcie nadzorcze powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się tylko do wskazania, iż uchwałę wydano z naruszeniem prawa (art. 79 ustawy o samorządzie powiatowym).

**4.2.** A zatem, przedmiotem nadzoru prowadzonego przez wojewodę jest *„wykonywanie zadań powiatu”*. Organy samorządu powiatowego, jako ciała kolegialne, podejmują w powyższych materiałach *„uchwały”*. Logiczną konsekwencją takiego stanu musi więc być badanie legalności prawnych form działania (uchwał) rady i zarządu powiatu jako realnych przejawów wypełniania ich obowiązków publicznoprawnych.

**4.3.** Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym, jednym z ustawowych zadań powiatu o charakterze ponadgminnym jest *„promocja i ochrona zdrowia”*. W celu wykonywania swoich zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami (art. 6 ust. 1 ww. ustawy). Do wyłącznej właściwości rady powiatu należy m.in.: *„tworzenie, przekształcanie i likwidacja jednostek organizacyjnych oraz wyposażanie ich w majątek”* (art. 12 pkt 8 lit. i ww. ustawy). Obowiązkiem organu wykonawczego powiatu jest z kolei wykonywanie uchwał rady oraz zadań powiatu określonych przepisami prawa, a w tym *„zatrudnianie i zwalnianie kierowników jednostek organizacyjnych powiatu, z zastrzeżeniem art. 36 ust. 2”* (art. 32 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy).

Przepis art. 36 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, iż „szczególne warunki lub zasady powoływania, odwoływania oraz tryb zatrudniania i zwalniania kierowników i pracowników powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych powiatu określa odrębna ustawa.” Odesłanie to kieruje nas do ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 21 poz. 124 z późn.zm.), która ma niewątpliwie charakter regulacji ogólnej (*lex generalis*). Określa ona status prawny pracowników zatrudnionych w starostwie powiatowym oraz „powiatowych jednostkach organizacyjnych” tylko o tyle, o ile nie ma żadnych przepisów modyfikujących regulacje w niej zawarte lub wręcz wyłączających jej stosowanie (art. 1a ww. ustawy).

Jednym z takich właśnie aktów prawnych jest ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej - Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn.zm. - (uważam, że publiczny zakład opieki zdrowotnej założony przez powiat jest powiatową jednostką organizacyjną). Przepisy rozdziału 3 tejże ustawy, zatytułowanego - „Zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej” (art. 44 - 48a), w sposób całościowy ujmują problematykę nawiązywania stosunku pracy z kierownikiem zakładu opieki zdrowotnej (w tym także wyznaczają procedurę oraz formy prawne).

**4.4.** Jak więc widać, zatrudnianie i zwalnianie kierowników powiatowych jednostek organizacyjnych jest jednym z ustawowych zadań powiatu, które może w moim przekonaniu podlegać nadzorowi wojewody. Jest to zadanie publiczne (wymienia je ustawa, powiat nie może zrezygnować z jego wypełniania) i nie ma tu wiele do rzeczy fakt, że jednostka samorządu terytorialnego realizuje je za pomocą instrumentów właściwych prawu prywatnemu (cywilnemu). Zaprezentowana powyżej sekwencja przepisów (pkt. 4. 3. opinii) dowodzi, że ustawodawca potraktował „zatrudnianie i zwalnianie kierowników jednostek organizacyjnych” w sposób podobny jak np. „wykonywanie budżetu powiatu” czy „gospodarowanie mieniem powiatu”. Zadania te należą do tej samej kategorii obowiązków zarządu powiatu.

Poza tym, co w sposób nie podlegający wątpliwości zauważył w cytowanej powyżej uchwale Trybunał Konstytucyjny, ustawa o samorządzie powiatowym nigdzie nie różnicuje uchwał organów powiatu na takie, które podlegają nadzorowi i na takie które są od niego wolne. Prowadzenie nadzoru administracyjnego przez wojewodę nie wyklucza też w żaden sposób możliwości wdania się w spór przed sądem

powszechnym, jako „równoległej” drogi dochodzenia swoich praw (obok i niezależnie od postępowania nadzorczego, o ile oczywiście charakter sprawy na to pozwala).

*3 lipca 2000 r.*

**W SPRAWIE ZGŁOSZONYCH PYTAŃ ZWIĄZANYCH  
Z UCHYLENIEM PRZEZ REGIONALNĄ IZBĘ OBRACHUNKOWĄ  
UCHWAŁY RADY MIEJSKIEJ O NIEUDZIELENIU ZARZĄDOWI  
ABSOLUTORIUM**

*WANDA WOJNOWSKA-CIODYK*

Zasady i tryb działania organów miasta na prawach powiatu - jak stanowi art. 92 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz.578, z późn.zm.) - określa ustawa o samorządzie gminnym. Analizując zgłoszone w zleceniu sprawy, będą się zatem odwoływać do przepisów ustawy z dnia 8 marca 1998 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74, z późn.zm.), posługując się nazewnictwem organów przyjętym przez tę ustawę. W zgłoszonych sprawach, uprzejmie komunikuję następujący pogląd:

1. Udzielanie absolutorium zarządowi gminy, jest elementem procedury rozpatrywania przez organ stanowiący rocznego sprawozdania z wykonania budżetu. Stosownie do art. 136 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014, z późn.zm.), zarząd jednostki samorządu terytorialnego przedstawia organowi stanowiącemu, w terminie do 31 marca następnego roku, sprawozdanie roczne z wykonania budżetu i przesyła je regionalnej izbie obrachunkowej. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego rozpatruje to sprawozdanie w terminie do dnia 30 kwietnia roku następnego po roku sprawozdawczym i podejmuje uchwałę w sprawie udzielenia absolutorium organowi wykonawczemu.

Zgodnie z art. 18a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym, z wnioskiem do rady gminy (miasta) w sprawie udzielenia lub nieudzielenia zarządowi absolutorium, występuje komisja rewizyjna po uprzednim zaopiniowaniu wykonania budżetu. Wniosek w sprawie absolutorium podlega również zaopiniowaniu przez regionalną izbę obrachunkową. Jak stanowi art. 28b ust. 1 tej ustawy, uchwała rady gminy w sprawie nieudzielenia zarządowi absolutorium jest równoznaczna ze złożeniem wniosku o odwołanie zarządu, chyba że po zakończeniu roku budżetowego zarząd gminy został odwołany z innej przyczyny. Procedurę rozpatrzenia tego wniosku oraz głosowania nad odwołaniem zarządu w związku z nieudzieleniem temu organowi absolutorium określa ustęp 2 w tym samym artykule.

Na podstawie art. 90 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, w związku z art. 11 pkt 6 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. Nr 85, poz. 428, z późn.zm.), uchwała rady w sprawie absolutorium dla zarządu podlega obligatoryjnej kontroli RIO pod kątem jej zgodności z prawem. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) przedkłada tę uchwałę Izbie w ciągu 7 dni od daty jej podjęcia. Gdyby w rozpatrywanej sprawie, RIO nie zakwestionowała sprzeczności przedmiotowej uchwały z prawem i nie stwierdziła jej nieważności, wynik głosowania poprzedzającego podjęcie uchwały o odwołaniu zarządu w związku z nieudzieleniem temu organowi absolutorium, przesądzałby o zakończeniu (jak to określono w zleceniu) „sprawy z absolutorium”.

2. Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej ( - dalej RIO) podjęło uchwałę stwierdzającą nieważność uchwały Rady Miejskiej w sprawie rozpatrzenia sprawozdania z wykonania budżetu miasta oraz nieudzielenia absolutorium Zarządowi (na marginesie - uchwała RIO nie dotyczy stwierdzenia nieważności wniosku Komisji Rewizyjnej w sprawie absolutorium. W uchwale Kolegium RIO cytowany jest po prostu pełny tytuł uchwały Rady Miejskiej)

Uchwała RIO stanowi rozstrzygnięcie uprawnionego organu nadzorczego, które na podstawie art. 98 ust. 1-3 ustawy o samorządzie gminnym, podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od daty jego doręczenia. Zgodnie z ust. 5 w tymże artykule, rozstrzygnięcie nadzorcze staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Jeżeli rada gminy nie wniesie skargi do NSA w wyżej wskazanym terminie, prawomocna uchwała RIO działa ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*), co oznacza że uchwała rady gminy o nieudzieleniu absolutorium zarządowi staje się nieważna z chwilą jej podjęcia. W konsekwencji, będą również nieważne ewentualne czynności dokonane na podstawie tej uchwały przed jej uprawomocnieniem się.

3. Ani przepisy ustawy o samorządzie gminnym ani ustawy o finansach publicznych nie przewidują wznowienia procedury w sprawie udzielenia (nieudzielenia) zarządowi absolutorium. Moim zdaniem, możliwość taka zaprzeczałaby logice ustanowionych w ustawie środków nadzoru. Jak orzekł NSA w wyroku z 16 września 1993 r. (sygn. S.A./Kr 1501/93, publik. ONSA 1994 Nr 4, poz. 134), „*nie zaskarżone (prawomocne) rozstrzygnięcie nadzorcze, stwierdzające nieważność*

*uchwały organu gminy, pozbawia ją mocy obowiązującej, nie można już zatem takiej uchwały zmienić, ani uchylić”.*

W związku z powyższym, jeśli nawet RIO uznała za nieważną uchwałę rady gminy w tej sprawie, należy uznać, że rada wypełniła wynikający z przepisów tych ustaw obowiązek rozpatrzenia sprawozdania z wykonania budżetu i podjęcia uchwały o absolutorium (*nota bene*, według mojej oceny, błędna jest treść uchwały Rady Miejskiej z 17 kwietnia 2000 r., której kserokopię załączono do zlecenia. Uchwała winna być następstwem rozpatrzenia sprawozdania z wykonania budżetu, wyrażającym jego akceptację lub nie. Tymczasem - Rada podejmując uchwałę w sprawie rozpatrzenia /.../ - uchwała - „rozpatrzenie” /.../).

Należy przy tym zauważyć, że ustawodawca (nowelizując ustawę o samorządzie gminnym w dniu 29 września 1995 r.) zrezygnował z automatyzmu, który w przypadku nieudzielenia zarządowi absolutorium, skutkowało jednoczesnym odwołaniem tego organu. W związku z tym, nawet przy wypełnieniu procedury absolutoryjnej i przeprowadzenia głosowania nad odwołaniem zarządu, wynik głosowania może sprawić, że zarząd nie zostanie odwołany pomimo wcześniejszego nieudzielenia mu absolutorium. Kontynuowanie działalności przez zarząd, któremu rada nie udzieliła absolutorium, nie jest zatem sytuacją sprzeczną z przepisami ustawy. Analogicznie, moim zdaniem należy ocenić okoliczność, kiedy uchwała rady o nieudzieleniu absolutorium została w postępowaniu nadzorczym uznana za nieważną. W przypadku negatywnej oceny całokształtu działalności zarządu, rada może przecież odwołać ten organ w trybie przewidzianym w art. 28c omawianej ustawy.

4. Jeżeli rada gminy zaskarży do NSA uchwałę RIO unieważniającą uchwałę tego organu o nieudzieleniu absolutorium, a sąd nie podzieli argumentów przedstawionych w uzasadnieniu skargi i skargę oddali, uchwała RIO będzie skuteczna *ex tunc*, od chwili podjęcia unieważnionej uchwały. Zaistnieje więc sytuacja analogiczna do przedstawionej wyżej. Jeśli natomiast NSA, uchyli uchwałę RIO, podzielając argument skarżącej rady, będzie ona mogła kontynuować procedurę odwoławczą, o której mowa w art. 28b ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gdyż w przepisie tym nie jest zakreślona granica czasowa, do której ta procedura musi być ukończona. Stwierdza się jedynie, że rada gminy rozpoznaje sprawę odwołania zarządu, z przyczyny nie udzielenia absolutorium, na sesji zwołanej nie wcześniej niż po upły-

wie 14 dni od podjęcia uchwały. Również art. 136 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, zobowiązuje tylko do dokonania do 30 kwietnia roku następującego po roku sprawozdawczym, czynności rozpatrzenia sprawozdania z wykonania budżetu i podjęcia uchwały w sprawie absolutorium.

5. Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, organ nadzoru, wszczynając postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały, może wstrzymać jej wykonanie. Przepis ten ma na celu, jak można sądzić, zapobieżenie dokonywaniu czynności prawnych i faktycznych, które następnie mogą być uznane za nieważne w konsekwencji stwierdzenia nieważności uchwały będącej ich podstawą. Stwierdzenie nieważności uchwały w sprawie absolutorium przez RIO może nastąpić w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty jej doręczenia (ust. 1 w art. 91). Natomiast moment „wszczenia postępowania” jest równoznaczny z terminem doręczenia Izbie uchwały (jak już wyżej wskazano - zgodnie z art. 90 ust. 2 - w ciągu 7 dni od daty podjęcia).

6. Jak już wyżej stwierdzono, skuteczność przeprowadzenia głosowania w sprawie odwołania zarządu, pomimo stwierdzenia przez RIO nieważności uchwały rady o nieudzieleniu absolutorium, zależy będzie od treści orzeczenia NSA. Jednakże uchwała RIO w tej sprawie ma moc wiążącą z datą jej podjęcia. Źródłem uprawnienia regionalnej izby obrachunkowej w omawianej sprawie, są przepisy ustawowe. Nierespektowanie rozstrzygnięcia Izby należy zatem odczytywać, jako łamanie przepisów prawa, sprzeczne z zasadą praworządności, sformułowaną w art. 7 Konstytucji.

*26 maja 2000 r.*

## O MOŻLIWOŚCI DECYDOWANIA W DRODZE REFERENDUM GMINNEGO W OKREŚLONYCH SPRAWACH

ANTONINA TERESA GAJEWSKA

W art. 12 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm.) określony został zakres spraw, które mogą być przedmiotem referendum. Wyłącznie w drodze referendum rozstrzygane mogą być - art. 12 ust. 1 ustawy - sprawy samoopodatkowania mieszkańców na cele publiczne oraz odwołania rady gminy przed upływem kadencji.

Przedmiotem referendum może być, zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy, każda sprawa ważna dla gminy.

Ustawodawca określając zakres spraw rozstrzyganych w drodze referendum posłużył się ogólnym stwierdzeniem, iż powinny to być sprawy ważne dla gminy.

Biorąc pod uwagę duże zróżnicowanie gmin wymienienie tych spraw byłoby bardzo trudne a nawet niemożliwe. Z tych też względów sprawa ważna musi być indywidualnie określana dla każdej gminy.

NSA w Krakowie w postanowieniu z dnia 17 grudnia 1996 r sygn. akt II SA/Kr 1766/96 stwierdził:

*„Przedmiotem referendum gminnego może być każda sprawa ważna dla gminy, której załatwienie leży w kompetencjach jej organów.”* - "Wokanda" 1997/8/33.

W wyroku NSA we Wrocławiu z dnia 6 lutego 1991 sygn. akt - SA/Wr 1163/90 orzekł:

*„Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 z późn.zm.) każda sprawa ważna dla gminy może być przedmiotem referendum, a niesprzeczny z prawem wniosek co najmniej 1/10 mieszkańców uprawnionych do głosowania (art. 13 ust. 1 tej ustawy) o przeprowadzeniu referendum w sprawie publicznej o znaczeniu lokalnym należącej do zakresu działania gminy (art. 6 ustawy) zobowiązuje radę do podania danej sprawy rozstrzygnięciu mieszkańców gminy w drodze referendum.”* - ONSA 1991/1/21

Zatem przedmiotem referendum może być każda sprawa ważna dla gminy, której rozstrzygnięcie mieści się w zakresie kompetencji organów gminy.

Odpowiadając na szczegółowe pytania - wyjaśniam:

1. Czy w referendum może być rozstrzygnięta sprawa pozbawienia diety członków komisji spoza rady?

Zgodnie z art. 25 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym członkom komisji spoza rady przysługuje dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowych na zasadach ustalonych przez radę gminy. Prawo do diety zostało przyznane członkom komisji spoza rady ustawą zatem przyznanie jego nie leży w kompetencji organu stanowiącego gminy. Mieszkańcy gminy nie mogą rozstrzygać w sprawie pozbawienia prawa do świadczenia należnego w drodze ustawy.

Konkludując należy stwierdzić, iż mieszkańcy gminy nie mogą rozstrzygać w drodze referendum w sprawie pozbawienia członków komisji spoza rady prawa do diety.

2. Czy mieszkańcy gminy mogą w referendum opowiedzieć się w sprawie określonej wysokości diety dla radnych gminy?

Zgodnie z art. 25 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym na zasadach ustalonych przez radę gminy radnemu przysługują dieta oraz zwrot kosztów podróży służbowych.

Zgodnie z obowiązującym prawem rada gminy ma obecnie pełną swobodę w określaniu wysokości diety i kosztów podróży zarówno dla radnych, jak i członków komisji spoza rady.

Ten stan prawny ulegnie zmianie z dniem 1 sierpnia 2000 r., tj. od dnia wejścia w życie przepisu art. 18 pkt 3 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306).

Po tym terminie zgodnie z art. 25 ust. 6 ustawy o samorządzie gminnym wysokość diet przysługujących radnemu nie będzie mogła przekroczyć w ciągu miesiąca łącznie półtorakrotności kwoty bazowej określonej w ustawie budżetowej dla osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1999 r. o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej oraz o zmianie niektórych ustawy (Dz. U. Nr 110, poz. 1255 z późn.zm.).

W ust. 7 tego artykułu zawarta została delegacja dla Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia wysokości diet przysługujących radnemu w ciągu miesiąca. Rada Ministrów zobowiązana została przy określaniu tej wysokości uwzględnić liczbę mieszkańców gminy, przy czym kwota wymieniona w ust. 6 oznacza maksymalną wysokość diet w gminach o największej liczbie mieszkańców.

Rada gminy przy ustalaniu wysokości diet radnych będzie zobowiązana zgodnie z ust. 8 brać pod uwagę funkcje pełnione przez radnego.

Zgodnie z art. 15 ust. 9 radny pełniący odpłatnie funkcję członka zarządu w gminie, w której uzyskał mandat zostanie z dniem 1 sierpnia 2000 r. pozbawiony prawa do diety jaka przysługuje radnemu.

Rada gminy pozbawiona zostanie również pełnej swobody w określaniu zwrotu kosztów podróży służbowych radnych. Minister właściwy do spraw administracji publicznej zgodnie z delegacją zawartą w art. 25 ust. 10 ustawy o samorządzie gminnym określi, w drodze rozporządzenia, sposób ustalania należności zwrotu kosztów podróży służbowych radnych, uwzględniając celowość zwrotu rzeczywiście poniesionych wydatków związanych z wykonywaniem mandatu oraz ułatwienie dokonywania rozliczeń.

Po wejściu w życie wymienionych przepisów samodzielność rady gminy w określaniu diet i zwrotu kosztów podróży służbowych przysługujących radnym zostanie w znaczącym stopniu ograniczona. Wydaje się, że te ograniczenia w wystarczający sposób wpłyną na zmniejszenie diet radnych gmin bez potrzeby rozstrzygnięcia w drodze referendum o ich wysokości.

3. Czy w referendum gminnym mieszkańcy gminy mogą wypowiedzieć się za formułą prawną funkcjonowania parkingu?

Decydowanie o sprawach przeznaczenia mienia komunalnego leży w zakresie kompetencji organów gminy zatem - co do zasady - może być przedmiotem referendum gminnego.

Referendum jako forma wypowiedzania się mieszkańców w sprawach ważnych dla gminy jest zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym ważne wówczas jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30 % uprawnionych do głosowania.

Zarówno rada gminy, jak i inicjator referendum (obywatel, grupa obywateli, struktura terenowa partii politycznej lub organizacji społecznej działająca na terenie gminy) przed podjęciem decyzji o rozpoczęciu procedury związanej z poddaniem danej sprawy do rozstrzygnięcia mieszkańcom gminy winien, moim zdaniem, rozważyć również czy jest ona na tyle istotna dla mieszkańców gminy, iż zagwarantuje frekwencję na referendum i jednocześnie uzasadni przeznaczenie z budżetu gminy środków na przeprowadzenie referendum.

Z tych też względów trudno jest zająć stanowisko w kwestii uzasadniającej konieczność rozstrzygnięcia w drodze referendum o sposobie

dalszego wykorzystania tylko jednej nieruchomości wchodzącej w skład gminnego zasobu nieruchomości.

*28 czerwca 2000 r.*

## **O MOŻLIWOŚCI WPROWADZENIA ZARZĄDU KOMISARYCZNEGO Z POWODU NIEPODJĘCIA UCHWAŁY W SPRAWIE ABSOLUTORIUM DLA ZARZĄDU GMINY**

PIOTR RADZIEWICZ

I. Stosownie do przepisu art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym - dalej cytowana jako ustawa (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm.), *„do wyłącznej właściwości rady gminy należy (...) uchwalanie budżetu gminy, rozpatrywanie sprawozdania z wykonania budżetu oraz podejmowanie uchwał w sprawie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium zarządowi z tego tytułu.”* Zgodnie z powyższym, żaden inny organ nie jest władny dokonywać czynności, które zmierzałyby do powzięcia uchwały odnośnie udzielenia lub nieudzielenia absolutorium dla zarządu. Rada gminy jest jedynym kompetentnym organem w niniejszej materii, zastępowanie rady w procesie realizowania zadań o wyłącznym charakterze jest z samego założenia niemożliwe.

Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 155, poz. 1014 z późn.zm.) w art. 136 stanowi, iż organ uchwałodawczy gminy (rada gminy) rozpatruje sprawozdanie z wykonania budżetu w terminie do dnia 30 kwietnia roku następnego po roku sprawozdawczym i podejmuje uchwałę w sprawie udzielenia absolutorium organowi wykonawczemu (zarządowi gminy).

Zarząd gminy powinien przy tym wcześniej (w terminie do dnia 31 marca), przedstawić radzie gminy *„sprawozdanie roczne z wykonania budżetu jednostki samorządu terytorialnego, zawierające zestawienie dochodów i wydatków wynikające z zamknięć rachunków budżetów jednostki samorządu terytorialnego w szczególności nie mniejszej niż w uchwale budżetowej (...) oraz przesłać je regionalnej izbie obrachunkowej”* - art. 136 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

II. Obydwie cytowane powyżej ustawy ustalają porządek proceduralny, który ma doprowadzić do skutecznego i zarazem terminowego (do 30 kwietnia roku następnego po roku sprawozdawczym) rozpatrzenia i oceny sprawozdania z wykonania budżetu gminy.

Udzielenie absolutorium jest jedną z najważniejszych czynności dotyczących kontroli wykonania budżetu przez radę, czyli mówiąc innymi słowy kontroli sposobu gospodarowania publicznymi pieniędzmi przez zarząd. Ustawowym obowiązkiem rady jest podjęcie stosow-

nej uchwały po uprzednim starannym zapoznaniu się z dokumentami, a w tym z opinią regionalnej izby obrachunkowej. Przepisy nie przewidują żadnych szczególnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać niedochowanie terminu wydania uchwały lub które usprawiedliwiłyby bezczynność rady gminy.

Dla sprawy nie ma istotnego prawnego znaczenia, że *„rada gminy odwołała przewodniczącego rady, a wiceprzewodniczący rady przebywa na zwolnieniu lekarskim do czerwca i nie jest w stanie zwołać sesji absolutoryjnej w ustawowym terminie”*.

Regulacje ustawy o samorządzie gminnym niewątpliwie pozwalają na obsadzenie stanowiska przewodniczącego organu ciała uchwałodawczego gminy w przypadku gdy jest ono opróżnione i co warto podkreślić, z prawnego punktu widzenia można tego dokonać stosunkowo szybko, nawet w ciągu zaledwie kilku dni (por. np. art. 19 ustawy).

Podobnie też, ustawodawca przewidując możliwość zaistnienia sytuacji związanej z faktycznym brakiem przewodniczącego rady (z różnych powodów), zabezpieczył gminę jako podmiot władzy publicznej przed taką niedogodnością, dozwalając między innymi radzie gminy na wybranie ze swego grona więcej niż jednego zastępcy przewodniczącego. Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy: *„przewodniczący rady organizuje pracę rady i prowadzi jej obrady. W przypadku nieobecności przewodniczącego, zadania przewodniczącego wykonuje jego zastępca”*.

Jeżeli zatem w radzie jest tylko jeden zastępca, to tym samym rada bierze na siebie odpowiedzialność za ewentualne naruszenia prawa jakie mogą powstać w wyniku niemożności podjęcia przez nią prawnych działań (np. na skutek zdarzeń losowych takich jak choroba). Z faktu bowiem, iż przewodniczący rady został odwołany, a jego zastępca jest na zwolnieniu lekarskim, w żaden sposób nie może wynikać, że instytucje gminne, a w szczególności konstytucyjny organ jednostki samorządu terytorialnego - organ stanowiący (art. 169 ust. 1 Konstytucji) - musi zaprzestać funkcjonowania i wykonywania swoich podstawowych zadań.

III. W jednym ze swoich orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, iż *„rozpatrzenie sprawozdania (z wykonania budżetu gminy - uwaga moja - P.R.) powinno nastąpić - zgodnie z art. 55 ust. 5 prawa budżetowego - do 30 kwietnia po roku sprawozdawczym. Naruszenie tego terminu nie powoduje jednak nieważności uchwały rady*

*gminy w przedmiocie oceny sprawozdania finansowego i absolutorium*" - wyrok NSA z 17 lutego 1994, sygn. akt SA/Gd 1697/93, opubl. "Samorząd Terytorialny" z 1995 r. nr 4, s. 70; zob. również w: W. Zielińska, *Dyskusyjne zagadnienia trybu podejmowania uchwały w sprawie absolutorium*, "Samorząd Terytorialny" z 1997 r. nr 12, s. 59.

Nie komentując zasadności cytowanego wyroku (por. glosa krytyczna K. Sawickiej, "Samorząd Terytorialny" z 1995 r. nr 4, s. 70) trzeba podkreślić, iż dotyczy on zupełnie różnej sytuacji faktycznej i nie można z jego tezy wyprowadzać zbyt daleko idących analogii. Orzeczenie to nie daje się bowiem bezpośrednio odnieść do przypadku bezczynności rady gminy. Naczelny Sąd Administracyjny przyjął tylko tyle, iż ważniejsze od dotrzymania terminu jest wykonanie kompetencji kontrolnych rady gminy. Dlatego też uchwała rady gminy jest ważna, choć, czego również nie omieszkął zaznaczyć NSA, naruszenie terminu może skutkować sankcją z art. 96 i art. 97 (przepis ten dotyczy zarządu komisarycznego) ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie ustawa o samorządzie gminnym).

IV. Podstawowym przepisem dotyczącym możliwości wprowadzenia zarządu komisarycznego w gminie jest art. 97 ustawy o samorządzie gminnym. Przytoczony *in extenso* brzmi:

„1. *W razie nie rokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, może zawiesić organy gminy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru zarządu przez radę kolejnej kadencji.*

2. *Ustanowienie zarządu komisarycznego może nastąpić po uprzednim przedstawieniu zarzutów organom gminy i wezwaniu ich do niezwłocznego przedłożenia programu poprawy sytuacji gminy.*

3. *Komisarza rządowego powołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody, zgłoszony za pośrednictwem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.*

4. *Komisarz rządowy przejmuje wykonywanie zadań i kompetencji organów gminy.*”

Wniosek o ustanowienie zarządu komisarycznego (powołanie komisarza rządowego) zgłasza więc wojewoda (nie regionalna izba obrachunkowa) *expressis verbis* wymieniony w art. 97 ust. 3 ustawy.

V. W moim przekonaniu, zrealizowanie stanu faktycznego, który został przedstawiony w treści przesłanego do Biura Studiów i Ekspertyz

zlecenia, stanowiło będzie naruszenie prawa przez radę gminy (przekroczenie ustawowego terminu) i jako takie może (powinno) skutkować interwencją organu nadzoru. Trudno jest jednak wydać jednoznaczny opinię, czy sytuacja ta spowoduje wprowadzenie zarządu komisarycznego. Autor opinii nie zna szerszego kontekstu działalności organów gminy i ogólnej skuteczności wykonywania przez nie ustawowych obowiązków. Jednostkowy przykład nie przesądza o konieczności przejścia wykonywania zadań i kompetencji organów gminy przez komisarza rządowego, nawet jeśli natężenie działań bezprawnych jest bardzo intensywne.

Organom gminy powinny zostać ponadto wcześniej przedstawione zarzuty wraz z wezwaniem do niezwłocznego przedłożenia programu poprawy sytuacji gminy. Jeśli przedstawiony program sanacji zostałby zaakceptowany, należy przypuszczać, iż organom gminy powinna być dana jeszcze jedna szansa, aby we własnym zakresie przywróciły sytuację prawną wspólnoty lokalnej do należytego porządku.

Pomimo wszystko, nie ulega jednak wątpliwości, że bezczynność rady w kwestii wydania uchwały, może być jednym z elementów, który wojewoda powinien brać pod uwagę, jeśli na podstawie całokształtu stosunków panujących w gminie zdecyduje się wystąpić z wnioskiem o ustanowienie zarządu komisarycznego.

*16 maja 2000 r.*

## **UTRATA BIERNEGO PRAWA WYBORCZEGO Z POWODU USTANIA STAŁEGO ZAMIESZKIWANIA PRZEZ RADNEGO NA OBSZARZE GMINY**

*JANUSZ MORDWIŁKO*

Konstytucja w art. 62 określa treść czynnego prawa wyborczego do przedstawicielskich organów samorządu terytorialnego, nie determinuje natomiast treści biernego prawa wyborczego do tych jednostek samorządu.

Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 z późn.zm) konkretyzuje treść czynnego prawa wyborczego do danej rady (art. 5 i 6) oraz rozstrzyga zakres biernego prawa (art. 7).

Czynne prawo wyborcze do danej rady ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 18 lat i stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady.

Nie mają prawa wybieralności osoby określone w art. 6 ustawy, co ściśle koresponduje z art. 62 ust. 2 Konstytucji.

Ordynacja wyborcza do rad samorządu terytorialnego stanowi w art. 7, iż prawo wybieralności (biernie prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady. A zatem w wyborach do organów przedstawicielskich samorządu terytorialnego przesłanki czynnego i biernego prawa wyborczego pokrywają się - są tożsame. Każdy, kto ma prawo wybierania może być także wybieranym. Przepis art. 7 w związku z art. 5 Ordynacji ustanawia generalną zasadę, że prawa wyborcze obywateli nie są podporządkowane przepisom prawa administracyjnego w zakresie ewidencji ludności, w tym regulujących kwestię zameldowania (ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych – Dz. U. z 1984 r. Nr 32, poz. 174 z późn.zm).

Przepisy art. 5-7 Ordynacji wyborczej stanowią, iż kandydować może każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 18 lat i stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady, do której kandyduje i nie jest prawomocnie pozbawiony praw wyborczych, praw publicznych ani ubezwłasnowolniony.

Przesłanką zatem biernego prawa wyborczego jest zamieszkiwanie na obszarze działania danej rady (rady, a nie okręgu wyborczego).

Utrata tej przesłanki jest przyczyną utraty prawa wybieralności; osoba nie zamieszkująca na obszarze danej rady nie może kandydować na radnego, a jeśli zostaje wybrana do rady i utraci tę przesłankę (wybrany radny) w trakcie kadencji to powoduje utratę przez nią prawa wybieralności. Upraszczając – radny jeżeli przestanie zamieszkiwać na obszarze danej rady traci prawo wybieralności co w świetle art. 190 ust. 1 pkt 3 Ordynacji wyborczej do samorządu terytorialnego powoduje wygaśnięcie jego mandatu.

Przy ustalaniu faktu stałego zamieszkania dla potrzeb samorządowego prawa wyborczego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zasady miejsca zamieszkania reguluje Kodeks cywilny w art. 25-28, zasadniczym w tym zakresie jest przepis art. 25 określający pojęcie prawa zamieszkania. Otóż w myśl Kodeksu cywilnego miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu.

Tak więc zamieszkiwanie jest sprawą faktu, którego ustalenie zależy od okoliczności danego przypadku. Już w jednym z wyroków z 1991 r. Naczelny Sąd Administracyjny, na gruncie bardziej złożonej sytuacji prawnej niż obecnie stwierdził, iż stałego zamieszkiwania danej osoby, w określonym miejscu nie ocenia się wyłącznie według jej zameldowania na pobyt stały, lecz na podstawie faktów świadczących o jej stałym przebywaniu w danej miejscowości.

Skonstatujmy zatem, iż na gruncie aktualnego prawa wyborczego do samorządu terytorialnego miejscem stałego zamieszkiwania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu, fakt ten podlega ustaleniu na podstawie różnych okoliczności przez organy prowadzące rejestr wyborców bądź radę (sejmik), rozstrzygającą, w sprawie utraty przez radnego przesłanki stałego zamieszkiwania na obszarze tej rady. Niewątpliwie istotną, ale nie jedyną i rozstrzygającą przesłanką określającą fakt „stałego zamieszkiwania” jest zameldowanie na obszarze działania tej rady.

Państwowa Komisja Wyborcza w swoich wyjaśnieniach, w toku wyborów samorządowych 1998 r. stwierdziła m.in., iż nieumieszczenie kandydata na radnego w rejestrze wyborców, prowadzonym w gminie, stanowi dostateczną przesłankę do uznania, iż osobie takiej nie przysługuje bierne prawo wyborcze. Oświadczenie złożone terytorialnej komisji wyborczej wraz z rejestracją listy, w którym kandydat potwierdził posiadanie prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) nie może bowiem, bez innych potwierdzeń tego faktu, przesądzać o

uznaniu, iż kandydat posiada prawo wybieralności (Wyjaśnienia Państwowej Komisji Wyborczej w: *Samorządowe prawo wyborcze*, wyd. Krajowego Biura Wyborczego, s. 253).

Utrata przymiotu stałego zamieszkiwania przez radnego na obszarze danej rady, powoduje utratę przez niego prawa wybieralności, skutkuje to wygaśnięciem mandatu radnego (art. 190 ust. 1 pkt 3 Ordynacji).

Wygaśnięcie mandatu radnego w takim przypadku stwierdza rada w drodze uchwały (uchwała rady ma charakter deklaracyjny), najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny – czyli utraty przymiotu stałego zamieszkiwania na obszarze tej rady.

Rada podejmuje odpowiednią uchwałę w trybie podejmowania uchwał określonym w statucie bądź jej regulaminie. Inspiracją do powzięcia takiej uchwały przez radę może pochodzić od różnych podmiotów, między innymi wyborców zamieszkujących na obszarze rady bądź radnych.

Podstawowymi aktami prawnymi określającymi ustrój jednostek samorządu terytorialnego i wewnętrzną strukturę ich władz określają statuty gmin, powiatów i województw. W tych zatem aktach następuje uregulowanie trybu i procedury podejmowania przez rady (sejmiki) uchwał.

W przypadku podejmowania przez radę uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego, z powodu utraty prawa wybieralności (m.in. zatem utraty przymiotu stałego zamieszkiwania na obszarze tej rady), rada, przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu musi (to obowiązek) umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień (art. 190 ust. 3 Ordynacji).

Uchwała rady powinna być podjęta w terminie możliwie najkrótszym od powzięcia wiadomości o utracie prawa wybieralności przez radnego, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia.

Uchwałę rady o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu, przez co należy rozumieć radnego, o utracie którego mandatu orzekła rada, a nadto uchwałę tę należy przesłać wojewodzie oraz wojewódzkiemu komisarzowi wyborczemu (art. 190 ust. 4 Ordynacji).

Pewna doza ocenności, zwłaszcza przy utracie przesłanki stałego zamieszkiwania, jako niezbędnego elementu biernego prawa wyborczego (prawa wybieralności), skłoniła ustawodawcę do nieznanego prawa wyborczemu do rad gmin z 1990 r., gwarancji instytucjonalnej dla radnego tracącego mandat wskutek utraty prawa wybieralności.

Mianowicie w myśl art. 191 Ordynacji, od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu, z powodu utraty prawa wybieralności (lub braku tego prawa w dniu wyborów), zainteresowanemu, a więc radnemu tracącemu mandat przysługuje odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia.

Sąd okręgowy rozstrzyga w sprawie takiego odwołania przy odpowiednim zastosowaniu art. 60 i 61 Ordynacji wyborczej do samorządu terytorialnego.

W przypadku odwołania do sądu wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie.

Nowo powstałe rady powiatów i województw powinny wykorzystywać blisko dziesięcioletnią praktyką rad gmin w zakresie stwierdzania utraty mandatu przez radnego z powodu utraty prawa wybieralności m.in. wskutek zmiany miejsca zamieszkania radnego.

Wykładnia przepisów dotyczących czynnego i biernego prawa wyborczego oraz utraty prawa wybieralności prowadzi do odpowiedzi na postawione w zleceniu pytania.

W zakresie uwag szczegółowych pragnę tylko dodać, iż wymóg stałego zamieszkiwania, jako element treści czynnego i biernego prawa wyborczego do organów przedstawicielskich samorządu terytorialnego wiąże się z obszarem danej rady, a więc rady gminy, rady powiatu, czy sejmiku wojewódzkiego. Art. 5 Ordynacji stawia wymóg stałego zamieszkiwania na obszarze działania „tej” rady. Ponieważ w myśl art. 8 ust. 1 Ordynacji można kandydować tylko do jednego z organów przedstawicielskich, to znosi to wątpliwości postawione w zleceniu, odnośnie zmiany miejsca zamieszkania poza terenem gminy i powiatu a zamieszkiwania w tym samym województwie

Radny gminy traci prawo wybieralności w przypadku zaprzestania stałego zamieszkiwania na obszarze tej („swojej”) gminy, odpowiednio radny powiatu traci prawo wybieralności w przypadku ustania zamieszkiwania na obszarze powiatu, z którego został wybrany do tej rady powiatu.

Przewodniczący rady gminy, w przypadku powzięcia wiadomości o utracie prawa wybieralności radnego z powodu zmiany stałego miejsca zamieszkania (poza obszarem gminy) powinien wszcząć, omówione w opinii działania, w celu powzięcia przez radę gminy uchwał o stwierdzeniu wygaśnięcia jego mandatu. Ponieważ art. 190 ust. 3 przewiduje powinność umożliwienia złożenia radnemu wyjaśnień, to

należy radnego powiadomić o wszczęciu procedury zmierzającej do podjęcia przez radę uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu.

Brak odzewu ze strony radnego nie zwalnia rady od wypełnienia obowiązku podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu (art. 190 ust. 2 Ordynacji) i to najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia (zaprzestania stałego zamieszkiwania na obszarze tej rady).

Wskazałem w opinii, iż radnemu przysługuje odwołanie (art. 191 ust. 1 Ordynacji) do sądu okręgowego od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu z powodu utraty prawa wybieralności, wynikającego z ustania stałego zamieszkiwania na obszarze tej rady.

Radny do dnia podjęcia uchwały przez radę, a w przypadku utraty prawa wybieralności ( w tym więc miejsca zamieszkania – art. 19 o ust. 1 pkt 3 Ordynacji) dodatkowo upływu 7 dni na odwołanie do sądu lub uprawomocnienia się orzeczenia sądu, jest reprezentantem mieszkańców gminy w radzie.

Przewodniczący rady do dnia skutecznego prawnie wygaśnięcia mandatu radnego powinien radnego powiadamiać o sesjach rady, przesyłając zawiadomienia na adres podany przez radnego, czyli adres znany radzie. Jeżeli radny zmienił miejsce zamieszkania i nie podał nowego adresu, to przewodniczący nie ma obowiązku poszukiwania („ścigania”) radnego, bo to nie mieszkańcy i rada mają obowiązki wobec radnego, a radny wobec mieszkańców i rady.

Radny uniemożliwiający skuteczne powiadomienie go o pracach rady narusza podstawowe (ustawowe) obowiązki radnego (art. 23, 23a, 24 ustawy o samorządzie gminnym).

Przewodniczący rady powziąwszy informacje o zmianie miejsca zamieszkania radnego powinien przy zachowaniu należytej staranności wszcząć procedurę zmierzającą do podjęcia przez radę uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego.

26 kwietnia 2000 r.

**W SPRAWIE INTERPRETACJI ART. 1 UST. 1 PKT 2 USTAWY  
O ZMIANIE USTAWY O ZASADACH PRZEKAZYWANIA  
ZAKŁADOWYCH BUDYNKÓW MIESZKALNYCH UCHWALONEJ  
14 KWIETNIA 2000 R.**

WANDA WOJNOWSKA-CIODYK

Uchwalona w dniu 14 kwietnia 2000 r. ustawa o zmianie ustawy z dnia 12 października 1994 r. o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe (Dz. U. Nr 119, poz. 567, z późn.zm.), nadała artykułowi 1 ust. 1 tej ustawy następujące brzmienie:

*„Ustawa reguluje zasady i tryb przekazywania przez przedsiębiorstwa państwowe gruntów zabudowanych budynkami mieszkalnymi wraz z towarzyszącymi obiektami infrastruktury technicznej i społecznej oraz lokali, zwanych dalej »nieruchomościami«:*

- 1) gminom, na których obszarze położone są przekazywane grunty,*
- 2) spółdzielniom mieszkaniowym, których członkami są wszystkie osoby będące w dniu złożenia oferty przejęcia nieruchomości przez spółdzielnię, najemcami lokali mieszkalnych położonych w przekazywanych nieruchomościach.”*

Zgłoszona w zleceniu wątpliwość dotyczy kwestii *„na jakiej podstawie prawnej lokatorzy mieszkań zakładowych mogą stać się członkami spółdzielni mieszkaniowej, która tych mieszkań jeszcze nie nabyła, a tylko »złożyła ofertę przejęcia nieruchomości?«”.*

Podstawowym problemem, jaki rysuje się na tle cytowanego przepisu uchwalonej ustawy, jest rozstrzygnięcie, czy znowelizowana ustawa dopuszcza przekazywanie przez przedsiębiorstwa państwowe gruntów wraz z budynkami mieszkalnymi oraz lokali mieszkalnych wyłącznie spółdzielniom założonym w tym celu przez dotychczasowych najemców lokali mieszkalnych, czy również innym spółdzielniom mieszkaniowym.

Z dyskusji nad projektem ustawy nowelizującej (druki sejmowe nr 1491, 1663, 1777 i 1787), w trakcie posiedzenia Sejmu w dniu 16 lutego 2000 r. oraz w dniu 13 kwietnia 2000 r. (zob. w Sprawozdaniach Stenograficznych - odpowiednio s. 119 i nast. oraz 102 i nast.), wynika, że intencją projektodawców było, aby do przejmowania zakładowych budynków i lokali mieszkalnych, uprawnione były utworzone w tym celu spółdzielnie mieszkaniowe przez członków - dotychczasowo-

wych najemców mieszkań. Z brzmienia znowelizowanego art. 1 ust. 1 ustawy nie wynika jednakże takie ograniczenie.

Zgodnie z cytowanym wyżej przepisem, budynki (wraz z gruntem, na którym zostały wybudowane) oraz lokale mieszkalne mogą być przekazane dowolnej spółdzielni mieszkaniowej, pod warunkiem, że przed przekazaniem tych budynków i lokali przez dotychczasowych właścicieli - przyjmą ich najemców w poczet swoich członków.

Członkostwo w spółdzielni mieszkaniowej nawiązywane jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, z późn.zm.). Zgodnie z art. 15 § 2 w zw. z art. 207 tej ustawy, członkiem spółdzielni mieszkaniowej może być każda osoba prawna oraz fizyczna odpowiadająca wymaganiom określonym w statucie, w tym osoba o ograniczonej zdolności do czynności prawnych lub nie mająca takiej zdolności (małoletnia albo ubezwłasnowolniona). Przyjęcia w poczet członków spółdzielni w żaden sposób nie wyklucza ani nie ogranicza fakt użytkowania lokalu mieszkaniowego będącego własnością innej osoby prawnej na podstawie umowy najmu.

Analizowany przepis nie wymaga, aby najemcy, o których tam mowa, byli członkami spółdzielni mieszkaniowej już w dniu złożenia jej oferty przejęcia danej nieruchomości. Mogą więc złożyć deklarację członkowską po zaakceptowaniu przez spółdzielnię złożonej oferty, z ewentualnym zobowiązaniem się do przyjęcia w poczet członków najemców mieszkań wchodzących w skład oferowanej nieruchomości.

Oferta, o której mowa w interpretowanym przepisie, może być również złożona spółdzielni założonej w tym celu przez aktualnych najemców. Czynności związane z założeniem spółdzielni muszą być w takim przypadku dokonane wyprzedzająco. W dniu złożenia oferty musi istnieć już byt prawny spółdzielni. Musi być wpisana do sądowego rejestru spółdzielni (z chwilą wpisania do rejestru nabywa osobowość prawną)<sup>1</sup>, a przed wystąpieniem do sądu rejestrowego, muszą zostać dokonane wszystkie czynności związane z założeniem spółdzielni wymienione 6 i 7 Prawa spółdzielczego.

Zaznaczyć należy, że nie wszyscy aktualni najemcy mieszkań muszą być członkami-założycielami spółdzielni. Minimalną liczbę członków mogących założyć spółdzielnię (10, jeżeli są to osoby fizyczne i 3

---

<sup>1</sup> Po 1 stycznia 2001 r., w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, z późn.zm.), spółdzielnie podlegać będą obowiązkowi wpisu do tego Rejestru, w trybie przewidzianym tą ustawą.

- jeśli prawne) określa art. 6 § 2 Prawa spółdzielczego. Mniejsza liczba członków usprawnia przebieg procedury ale oczywiście mogą w niej również uczestniczyć wszyscy aktualni najemcy mieszkań przewidzianych do przekazania zakładanej spółdzielni.

Jak stanowi art. 17 § 1 ustawy - Prawo spółdzielcze, założyciele spółdzielni, którzy podpisali statut, stają się członkami tej spółdzielni z chwilą jej zarejestrowania. Osoby przystępujące do spółdzielni po jej zarejestrowaniu, stają się jej członkami z chwilą ich przyjęcia przez wskazany w statucie organ, po uprzednim złożeniu deklaracji. Każdy członek przystępujący do spółdzielni (również założyciel), obowiązany jest wnieść wpisowe, w kwocie ustalonej w statucie.

Szczególne zasady przydzielanie mieszkań o statusie lokatorskiego prawa do lokalu spółdzielczego, dla byłych ich najemców, określa art. 9 ust. 2 ustawy o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe, w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z 14 kwietnia br.

*17 maja 2000 r.*

## INTERPRETACJA PRZEPISU ART. 6A UST. 6 PKT 2 USTAWY - KARTA NAUCZYCIELA

PIOTR RADZIEWICZ

1. Przepis art. 6a ust. 6 pkt 2) ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (Dz. U. z 1997 r. Nr 56, poz. 357 z późn.zm.) stanowi, iż: *„oceny pracy nauczyciela, któremu powierzono stanowisko dyrektora szkoły dokonuje (...) organ sprawujący nadzór pedagogiczny w porozumieniu z organem prowadzącym szkołę, jeżeli organ prowadzący szkołę nie sprawuje nadzoru pedagogicznego”*.

Nie ulega zatem wątpliwości, że ocena pracy dyrektora musi być dokonywana przy współdziałaniu dwóch podmiotów wykonujących funkcje administracji publicznej. Przepis ustawy posługuje się ponadto prawnym terminem *„w porozumieniu”*, który pełni w tym wypadku istotną funkcję proceduralną.

W dalszej części opinii postaram się przedstawić konsekwencje prawne użycia tego terminu jako elementu konstrukcyjnego przepisu ustawy.

2. Obowiązkowa procedura współdziałania podmiotów administracji przy załatwianiu indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej uregulowana jest w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego - dalej cytowany jako k.p.a. (Dz. U. z 1980 r. Nr 9, poz. 26 z późn.zm.). Zgodnie z art. 106. k.p.a.: *„jeżeli przepis prawa uzależnia wydanie decyzji od zajęcia stanowiska przez inny organ (wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie), decyzję wydaje się po zajęciu stanowiska przez ten organ. Organ załatwiający sprawę, zwracając się do innego organu o zajęcie stanowiska, zawiadamia o tym stronę. Organ, do którego zwrócono się o zajęcie stanowiska, obowiązany jest przedstawić je niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia mu żądania, chyba że przepis prawa przewiduje inny termin. Organ obowiązany do zajęcia stanowiska może w razie potrzeby przeprowadzić postępowanie wyjaśniające. Zajęcie stanowiska przez ten organ następuje w drodze postanowienia, na które służy stronie zażalenie. W przypadku niezajęcia stanowiska w terminie określonym w § 3 stosuje się odpowiednio przepis art. 36-38.”*

Obowiązek współdziałania kształtuje zatem rzeczywisty zakres właściwości organów. Jak słusznie podkreślają w swoim komentarzu do

Kodeksu postępowania administracyjnego B. Adamiak i J. Borkowski: *„jeden ze współdziałających organów nie może wydać prawidłowo decyzji bez udziału drugiego organu, natomiast ten drugi organ, nie będąc właściwym do wydania decyzji w sprawie, swoim stanowiskiem może wpływać na załatwienie sprawy przez pierwszy organ. (...) W przepisach prawa materialnego stanowi się o wydawaniu decyzji w „porozumieniu” z innym organem, „po porozumieniu”, „za zgodą”, „w uzgodnieniu”, „po uzgodnieniu”, „po zasięgnięciu opinii”, ale z zaznaczeniem np. że „opinia negatywna jest wiążąca”. Każde z tych określeń nadaje inny ciężar gatunkowy stanowisku organu, z którym się współdziała, ponieważ opinia nie będzie traktowana jako wiążąca, gdy przepis wprost nie nadaje jej takiej mocy, a ściślejsze formy współdziałania powodują, że decyzja jest w swej treści kształtowana w tej samej mierze stanowiskiem organu współdziałającego, co przez organ ten decyzję wydający. Mając na względzie takie przypadki ścisłego współdziałania organów administracyjnych, używano nawet określenia współdecyzja.”* - Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, B. Adamiak i J. Borkowski, Warszawa 1996, s. 467 i n.

Podsumowując, w każdym przypadku załatwienia indywidualnej sprawy, w której istnieje obowiązek współdziałania, nieodzowne jest jego podjęcie i uzyskanie stanowiska organu współdziałającego. Przepis art. 106 k.p.a. nie znajdzie oczywiście bezpośredniego zastosowania w przedmiotowej sprawie, ale z całą pewnością może nam posłużyć jako reguła interpretacyjna odnośnie do sposobu, w jaki na obszarze prawa administracyjnego rozumiane są różne prawne formy współdziałania podmiotów administracji.

Z tego samego powodu zaprezentowane zostaną poniżej dwa orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego.

3. W wyroku z 27 listopada z 1997 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż: *„w świetle art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury - uzgodnienie projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków nie wymaga wyrażenia przez ten organ zgody w formie decyzji lub postanowienia, wydawanych w trybie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Uzgodnienie to następuje w formie oświadczenia wymienionego organu, wyrażającego aprobatę dla treści projektowanego planu. (...) projekt planu zagospodarowania przestrzennego gminy, a także projekt zmiany wcze-*

śniej uchwalonego planu, ze względu na zadania ochrony zabytków wymaga uzgodnienia z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków. Przedmiotem tego uzgodnienia, co jednoznacznie wynika z art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, jest projekt planu bądź projekt zmiany wcześniej uchwalonego planu. Od takiego uzgodnienia projektu planu ustawa o zagospodarowaniu przestrzennym odróżnia w art. 18 ust. 2 pkt 2 obowiązek zawiadomiania organów właściwych do uzgadniania projektu planu o przystąpieniu do sporządzania planu. Dopełnienie jednak przez organ gminy obowiązku zawiadomienia właściwego konserwatora zabytków o przystąpieniu do sporządzenia projektu planu nie może być oceniane jako dopełnienie obowiązku uzgodnienia projektu planu, co dostatecznie wyraźnie wynika z porównania brzmienia art. 18 ust. 2 pkt 2 z brzmieniem art. 18 ust. 2 pkt 4 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym i art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie dóbr kultury. (...) Uzgodnienie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków następuje w drodze oświadczenia tego organu, wyrażającego aprobatę dla treści planu, i w zasadzie powinno być wyrażone w formie pisemnej. (...) Brak uzgodnienia projektu planu zagospodarowania przestrzennego z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków stanowi naruszenie cytowanych przepisów art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie dóbr kultury oraz art. 18 ust. 2 pkt 4 lit. a/ ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, co z mocy art. 27 ust. 1 tej ostatniej ustawy przesądza o nieważności zaskarżonej uchwały w całości.” - (wyrok NSA, sygn. akt II SA/Wr 857/97, opubl. ONSA 1998/4/125).

Podobne stanowisko Naczelny Sąd Administracyjny zajął w wyroku z 12 maja 1998 r. Czytamy tam między innymi, iż: „warunek ustalenia przez pracodawcę wartości jednego punktu w złotych „w porozumieniu z radą gminy”, o jakim mowa w § 3 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 lipca 1997 r. w sprawie wynagradzania pracowników komunalnych zakładów budżetowych (Dz. U. Nr 77, poz. 482), oznacza, że osiągnięcie porozumienia między kierownikiem komunalnego zakładu budżetowego a radą gminy co do wysokości kwotowej tej wartości jest niezbędne dla jej stosowania przy ustalaniu wynagrodzenia zasadniczego pracowników.” - (wyrok NSA, sygn. akt II SA/Wr 1741/97, opubl. ONSA 1999/2/56).

4. Ważne regulacje prawne zawiera załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki

prawodawczej - dalej cytowane jako Zasady (M. P. Nr 44, poz. 310). Zasady te nie są co prawda źródłem prawa powszechnie obowiązującego, ale stanowią niewątpliwie zespół powszechnie przyjętych dyrektyw techniki prawodawczej, poprzez pryzmat których tworzone są nowe regulacje prawne. Dlatego też ich postanowienia *de facto* mają duże znaczenie praktyczne i mogą dawać cenne wskazówki co do wykładni norm prawnych (rozumienia intencji prawodawcy).

Stosownie do brzmienia § 54 Zasad, „*przepisowi upoważniającemu do współuczestniczenia w wydaniu aktu normatywnego należy nadać brzmienie:*

1) *jeżeli współuczestniczenie ma polegać na wspólnym wydaniu aktu przez upoważnione podmioty: "Minister ... oraz minister ... wydadzą (określą) w drodze rozporządzenia ..." lub "Minister ... oraz minister mogą wydać (określić) w drodze rozporządzenia ...",*

2) *jeżeli współuczestniczenie ma polegać na osiągnięciu porozumienia w sprawie treści aktu, a następstwem braku porozumienia ma być to, że akt nie dochodzi do skutku: "... w uzgodnieniu z ...", "w porozumieniu z ...",*

3) *jeżeli współuczestniczenie ma polegać na czynnym wyrażeniu zgody na wydany akt normatywny, a następstwem niewyrażenia zgody ma być to, że akt nie nabiera mocy obowiązującej albo traci moc obowiązującą: "... po zatwierdzeniu przez ...",*

4) *jeżeli współuczestniczenie ma polegać jedynie na samym wyrażeniu opinii o projekcie aktu, a następstwem niezasięgnięcia opinii ma być to, że akt nie dochodzi do skutku: "... po zasięgnięciu opinii ...", "... po porozumieniu się z ...",*

5) *jeżeli współuczestniczenie ma polegać na inicjowaniu aktu przez inny podmiot, a następstwem braku inicjatywy jest niemożność wydania aktu przez podmiot upoważniony do jego wydania: "... na wniosek ...".*

W świetle § 54 Zasad, zwrot „...w porozumieniu z...” zakłada każdorazowe uzyskanie porozumienia co do treści przyszłego aktu przez podmioty ustawowo zobowiązane do współuczestniczenia w wydaniu tego aktu. Brak porozumienia skutkuje niemożnością wydania aktu.

5. Warto wreszcie zwrócić uwagę na brzmienie aktów wykonawczych do samej ustawy - Karta Nauczyciela. W dwóch przypadkach bowiem przepisy rozporządzeń wydanych na podstawie art. 6a ustawy - Karta Nauczyciela, w sposób nie budzący wątpliwości i nie wyma-

gający wykładni prawej, precyzują zamysł ustawodawcy ukryty pod postacią zwrotu „w porozumieniu”.

Istota konstrukcji tych przepisów sprowadza się do wskazania podmiotu, który obowiązany jest do dokonania oceny pracy dyrektora w przypadku, kiedy pierwotnie wyznaczone do tego organy działając „w porozumieniu” nie potrafiły uzgodnić swojego stanowiska. Mam w szczególności na myśli:

§ 6 ust.1 i 3 rozporządzenia Ministra Kultury i Sztuki z dnia 10 czerwca 1997 r. w sprawie kryteriów oraz szczegółowych zasad i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli szkół artystycznych, trybu postępowania odwoławczego oraz szczegółowych zasad powoływania przez organ sprawujący nadzór pedagogiczny składu zespołu oceniającego (Dz. U. Nr 67, poz. 426), w brzmieniu: „oceny pracy dyrektora szkoły prowadzonej przez gminę dokonuje organ sprawujący nadzór pedagogiczny w porozumieniu z organem prowadzącym szkołę (...). W razie braku porozumienia ostateczną ocenę pracy dyrektora ustala organ sprawujący nadzór pedagogiczny w terminie 14 dni od dokonania częściowych ocen pracy”; oraz

§ 5 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 lutego 1997 r. w sprawie kryteriów oraz szczegółowych zasad i trybu dokonywania oceny pracy nauczycieli oraz zadań i obowiązków dyrektora szkoły w zakresie opieki nad nauczycielami rozpoczynającymi pracę w zawodzie (Dz. U. Nr 18, poz. 101), który stanowi, iż: „oceny pracy dyrektora szkoły prowadzonej przez gminę dokonuje organ sprawujący nadzór pedagogiczny w porozumieniu z zarządem gminy (...) W razie braku porozumienia w terminie 14 dni, a w przypadku zakładu kształcenia nauczycieli w terminie 30 dni od dokonania częściowej oceny pracy, oceny pracy dyrektora szkoły (zakładu) dokonuje organ sprawujący nadzór pedagogiczny”.

6. Na koniec chciałbym wrócić jeszcze do tekstu ustawy - Karta Nauczyciela. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż na gruncie tej ustawy, w tym samym przepisie (art. 6a), w sposób jednoznaczny rozróżnione zostały jako samodzielne pojęcia (tzn. mające własny, normatywny sens) dwa zwroty:

„po zasięgnięciu opinii” - por. np. art. 6a ust. 5 i art. 6a ust. 7 ustawy - Karta Nauczyciela, oraz

„w porozumieniu z” - por. np. art. 6a ust. 6 pkt 2) ustawy - Karta Nauczyciela

Skoro więc ustawodawca dokonał takiego rozróżnienia, to zakładając jego racjonalność musimy przyjąć, iż wiązał z tym jakieś skutki prawne.

Jest to moim zdaniem kolejny argument przemawiający za tym, iż zwrot z art. 6a ust. 6 pkt 2) ustawy - Karta Nauczyciela - „*w porozumieniu*” - należy rozumieć jako konieczne dla dokonania oceny uzgodnienie dwóch właściwych ze względu na przepis ustawy podmiotów administracji, które nie ma charakteru li tylko „*zasięgnięcia opinii*” w sprawie.

17 kwietnia 2000 r.

## **INNE EKSPERTYZY**



**REGULACJE USTAWY O PARTIACH POLITYCZNYCH  
W ZAKRESIE OTRZYMYWANIA Z BUDŻETU PAŃSTWA  
DOTACJI CELOWEJ PRZEZ ŁĄCZĄCE SIĘ PARTIE POLITYCZNE**

MAREK ZUBIK

1. Zasadą jest, że partiom politycznym nie mogą być przekazywane środki pieniężne, a także inne rzeczy ruchome i zbywalne prawa majątkowe pochodzące m.in. z budżetu państwa (art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, cyt. dalej także jako upp). Wyjątkiem od tej zasady jest prawo otrzymania dotacji z budżetu państwa przez wpisana do ewidencji partię polityczną, która uczestniczyła w ostatnio zarządzonych wyborach do Sejmu i Senatu, jeśli spełniła przesłanki do otrzymania jednej z dwu form tej dotacji, a mianowicie dotacji celowej lub dotacji podmiotowej (art. 28 upp).

Ustawodawca określił wyraźnie, iż dotacja określona w art. 28 upp przysługuje tylko tym partiom, które samodzielnie uczestniczyły w wyborach parlamentarnych. Ustawa przewiduje jednak sytuację szczególną, kiedy dojdzie do połączenia dwu lub więcej partii politycznych, którym przysługiwało prawo do otrzymania dotacji celowych z budżetu państwa. Art. 31 ust. 1 upp stwierdza, że w przypadku połączenia się partii politycznych, nowej partii przysługiwać będzie dotacja celowa w łącznej wysokości dotacji celowych, jakie przysługiwały poszczególnym partiom, przed ich połączeniem. Równocześnie w art. 31 ust. 3 stwierdza się, że dotacja celowa przestaje być wypłacana partii politycznej począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym rozpoczął się proces likwidacji partii politycznej jako osoby prawnej.

W zleceniu skierowanym do BSE sugeruje się, że istnieje sprzeczność między art. 31 ust. 1 i 3 w zw. z art. 45 upp przez to, iż partie polityczne, aby się połączyć muszą się wpiery rozwiązać i - jak twierdzi zleceńodawca - utracić tym samym prawo do dotacji celowej.

2. Poprzedzając zasadniczą część rozważań muszę odnieść się do jeszcze jednego stwierdzenia przedstawionego w zleceniu. Czytamy tam m.in. "statuty nie wszystkich partii zawierają przepisy regulujące ich łączenie się". Z całą natomiast siłą muszę podkreślić, iż jeśli stan ten rzeczywiście ma miejsce, to jest on niezgodny z obowiązującym w Polsce prawem, a dokładniej z art. 9 ust. 1 pkt 9 upp, dotyczącym wymogów stawianych statutom partii politycznych.

Art. 9 ust. 1 wskazuje na obligatoryjną materię statutową. Jeśli w statucie partii politycznej nie ma regulacji dotyczących trybu połączenia się tej partii z inną bądź innymi partiami oznacza, iż statut tej partii nie odpowiada wymogom stawianym mu przez upp. W konsekwencji partia taka w ogóle nie powinna zostać wpisana do ewidencji przez Sąd Okręgowy w Warszawie (art. 13 upp). W przypadku natomiast partii politycznych wpisanych do ewidencji przed dniem wejścia w życie ustawy o partiach politycznych z 1997 r., partie te były zobligowane do dokonania zmian w ich statutach do 31 grudnia 1998 r., tak, byc ich statuty odpowiadały wymogom m.in. art. 9 ust. 1 upp (art. 60 ust. 2 upp). Niespełnienie powyższego obowiązku stanowi podstawę do wykreślenia partii politycznej z ewidencji (art. 60 ust. 3 upp).

3. Partia polityczna, jako podmiot prawa publicznego, z chwilą wpisana jej do ewidencji staje się także podmiotem prawa cywilnego. Z tą też chwilą podlegać musi tym samym rygorom, co inne formy organizowania się obywateli posiadające przymiot osobowości prawnej. Ustawodawca, ze względu na obowiązywanie zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) obowiązany jest do zapewnienia pewności obrotu prawnego z udziałem partii politycznych. Nie może zatem budzić żadnych wątpliwości, iż w przypadku, kiedy niekiedy partia polityczna posiadająca osobowość prawną, musi także ulec wykreśleniu jej wpis w ewidencji.

4. Regulacja art. 31 ust. 1 upp dotyczy jedynie takiej sytuacji, kiedy w wyniku połączenia się partii (jako struktur organizacyjnych) powstaje nowa partia. Oznacza to, że jeśli chce ona uzyskać dotację celową, musi zostać zgłoszona i wpisana do ewidencji (art. 1 ust. 2 upp). Po dokonaniu wpisu takiej nowej partii politycznej jej statutowy organ musi złożyć stosowny wniosek, a datacja celowa będzie jej wypłacana od miesiąca, w którym sąd wpisał tę partię do ewidencji (art. 31 ust. 2 upp). Na gruncie upp nie jest jasne jakie okoliczności przesadzają o tym, że w danym przypadku dochodzi do połączenia się partii, a nie do likwidacji dwu lub więcej partii politycznych i tworzenia zupełnie nowej struktury. Wydaje się, że obecnie, o tym, czy doszło do rzeczywistego połączenia dwu lub więcej partii politycznych, rozstrzygać będą regulacje statutowe oraz treści uchwał odpowiednich organów poszczególnych partii, podjętych wraz z decyzją o samorozwiązaniu się. W tym zakresie uważam, iż ustawodawca powinien znowelizować ustawę o partiach politycznych i uściślić, jakie przesłanki muszą spełnić partie polityczne, aby w świetle art. 31 ust.1 upp można było mó-

wić o ich połączeniu, a nie o stworzeniu zupełnie nowej partii, bez strukturalnego odwołania się do organizacji partyjnych, które się wcześniej rozwiązały.

5. Art. 31 ust. 3 upp stanowi samodzielną jednostkę redakcyjną i, w mojej ocenie, dotyczy wszelkich przypadków rozpoczęcia procedury likwidacyjnej partii politycznych, a nie tylko procedury likwidacji partii politycznych, które chcą się później połączyć. Chociaż przepis ten zamieszczony jest w art. 31, to ma każdorazowe zastosowanie w przypadku rozpoczęcia procedury likwidacyjnej partii politycznej, z czym wiąże się zakończenie wypłacania jej dotacji celowej z budżetu państwa.

Nie widzę zatem przeszkód, aby w przypadku, kiedy odpowiednie statutowe organy dwu lub więcej partii politycznych podejmą uchwały o samorozwiązaniu się i strukturalnym połączeniu się w nową partię polityczną, korzystały z możliwości, jaką daje im art. 31 ust. 1 upp. Zatem, w mojej ocenie, na gruncie obecnie już obowiązującego prawa, jeśli dwie partie zechcą się połączyć, to będą mogły otrzymywać dotację celową według zasad określonych w art. 31 upp. Nie zmienia tego fakt, iż wcześniej odpowiednie organy statutowe tych partii, będą musiały podjąć uchwałę o samorozwiązaniu. Oczywiście, od następnego miesiąca po podjęciu uchwały o takiej treści, poszczególne likwidowane partie nie będą już otrzymywały dotacji celowej. Jest to jednak ze wszech miar zrozumiałe, skoro dotacja celowa przysługuje partiom politycznym na ich działalność statutową (art. 28 ust. 4 pkt 1 upp). Natomiast to od sprawność organizacyjnej struktur partyjnych będzie zależało, kiedy otworzy się możliwość rozpoczęcia wypłaty dotacji celowej nowej partii, w łącznej wysokości, jaka przysługiwała poszczególnym połączonym partiom przed ich samorozwiązaniem.

6. Oczywiście ustawodawca, w przypadku nowelizacji ustawy o partiach politycznych, powinien raz jeszcze przemyśleć szereg spraw dotyczących problemu osobowości prawnej oraz procesu likwidacji partii politycznych. Kwestie z tym związane jednak znacznie wykraczają poza ramy niniejszej opinii. Niektóre z nich przedstawiłem w moim raporcie: *Uwagi na temat partii politycznych i ich osobowości prawnej w świetle Konstytucji i ustawy o partiach politycznych*, Raport BSE nr 172, luty 2000.

25 maja 2000 r.

**PRZESŁANKA WYŁĄCZAJĄCĄ SZCZEGÓLNA OCHRONĘ  
STOSUNKU PRACY USTANOWIONĄ W ART. 31 USTAWY  
O WYKONYWANIU MANDATU POSŁA I SENATORA**

IRENA GALIŃSKA-RĄCZY

Art. 31 ust. 2 ustawy z dnia 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350 z późn.zm.), analogiczny do art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów (Dz. U. z 1991 r. Nr 18, poz. 79) uznać należy, za jeden z wielu pozakodeksowych przepisów szczególnych gwarantujących ochronę trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje obywatelskie i społeczne.

Ochroną szczególną (poza ochroną przewidzianą dla ogółu pracowników w Kodeksie pracy) objęci są obok parlamentarzystów m.in. radni, działacze związków zawodowych, społeczni inspektorzy pracy, członkowie rad pracowniczych w przedsiębiorstwach państwowych (na ten temat pisze m.in. A. Dral w artykule: *Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie - próba oceny obecnych rozwiązań i uwagi de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11 z 1996 r.).

Ustawa z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy (Dz. U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19), zwana dalej ustawą o zwolnieniach grupowych w istotny sposób ograniczyła gwarancje ochrony stosunku pracy m.in. posłów przewidziane w art. 24 ust. 2 ówczesnej ustawy z dnia 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów na Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 37, poz. 173). Generalnie rzecz ujmując, ustawa o zwolnieniach grupowych zniósła w art. 5 ochronę stosunku pracy, zachowując ją w ograniczonej postaci w stosunku do grup pracowniczych wymienionych w art. 6 tej ustawy (czyli wobec pracowników w wieku przedemerytalnym, kobiet w okresie ciąży lub urlopu macierzyńskiego, członków zarządu zakładowej organizacji związkowej albo rady pracowniczej, pracowników na urloпах itp.). Wśród kategorii pracowników wyczerpująco wymienionych w art. 6 nie zostali wymienieni posłowie (jak też radni).

Dyrektywy wykładni (ustawa późniejsza uchyla wcześniej wydaną) przemawiały jednoznacznie za uznaniem, że ustawa o zwolnieniach

grupowych uchyliła w zakresie swej regulacji gwarancje określone w art. 24 ust. 2 ustawy o obowiązkach i prawach posłów na Sejm PRL.

11 października 1990 r. Komisja Regulaminowa i Spraw Poselskich, odnosząc się do omawianego problemu wyraziła następujące stanowisko:

*„posłowie zwalniani z pracy w trybie i na zasadach określonych w ustawie z 18 grudnia 1989 r. nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 24 ust. 2 ustawy o obowiązkach i prawach posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. Zatem zarówno przy grupowych jak i indywidualnych zwolnieniach z pracy oraz wypowiedzeniach warunków pracy i płacy objętych przepisami ustawy z 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy nie obowiązuje przepis art. 24 ust. 2 ustawy o obowiązkach i prawach posłów na Sejm RP, a stosuje się właściwe przepisy Kodeksu pracy z uwzględnieniem zmian wynikających z przepisów wym. ustawy z 28 grudnia 1989 r., zwłaszcza jej art. 5 i 10” (uchwała niepublikowana).*

W ówczesnym stanie prawnym szczególna ochrona nie mogła mieć zastosowania również przy zwolnieniach w trybie art. 10 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych (decyzje indywidualne kierownika zakładu pracy o zwalnianiu pracowników z przyczyn wymienionych w art. 1 ust. 1 ustawy), bowiem zamiast omawianych przepisów ochronnych w art. 10 ust. 3 wprowadzono instytucję sprzeciwu zakładowej organizacji związkowej.

Wprowadzenie do ustawy o zwolnieniach grupowych art. 10a (art. 10a został dodany przez ustawę z dnia 24 sierpnia 1991 r. o zmianie ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw Dz. U. Nr 83, poz. 372), pozwoliło na częściowe przywrócenie ochrony wynikającej z art. 26 ust. 2 ustawy z 31 lipca 1985 r. o obowiązkach i prawach posłów i senatorów.

W myśl art. 10a ustawy o zwolnieniach grupowych, przepisów art. 10 nie stosuje się do pracowników będących m.in. posłami w okresie, w którym ich stosunek pracy podlega szczególnej ochronie. W obecnym stanie prawnym zwolnienie indywidualne z przyczyn dotyczących pracodawcy, dokonywane w trybie art. 10 ustawy o zwolnieniach grupowych nie jest przesłanką wyłączającą szczególną ochronę wynikającą z art. 31 ustawy o wykonywaniu mandatu.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie:

„... przepis art. 10a ustawy z 1989 r. oznacza, że w przypadku dokonywania przez pracodawcę wypowiedzeń indywidualnych z przyczyn organizacyjnych, ekonomicznych, produkcyjnych lub technologicznych, wymienionym wyżej pracownikom (chodzi o posłów, senatorów i radnych) można wypowiedzieć stosunek pracy lub warunki pracy i płacy tylko na zasadach przewidzianych w przepisach szczególnych, ustanawiających szczególną ochronę grup tych pracowników”.

Powyższy pogląd wyraził A. Dral w artykule: *Szczególna ochrona stosunku pracy pracowników pełniących funkcje społeczne i obywatelskie w ustawie z 1989 r. o „zwolnieniach grupowych”, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 5 z 1995 r. oraz L. Florek: Zwolnienia pracowników z przyczyn dotyczących zakładów pracy. Komentarz do ustawy z 28 grudnia 1989 r.*, Twigger S.A., Warszawa 1992, ss. 67-68). Pogląd powyższy oznacza, że pracodawca, który chce zwolnić pracownika w trybie art. 10 ustawy o zwolnieniach grupowych musi uzyskać na to zgodę Prezydium Sejmu. Zaznaczyć należy, że nieco odmienne stanowisko na temat omawianego art. 10a prezentuje Z. Salwa: *Prawo pracy*, Olsztyn 1994 r. s. 140).

Mimo, że ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora jest aktem prawnym późniejszym niż ustawa o zwolnieniach grupowych, to nie wyłącza ona omawianego unormowania zawartego w art. 5 ust. 1 tej drugiej ustawy. Wynika to z faktu, że ochrona przewidziana w art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu ma taki sam charakter, jak ochrona szczególna przewidziana w art. 24 ust. 2 ustawy poselsko-senatorskiej z 1985 r. W razie, gdy dochodzi do rozwiązania stosunku pracy w trybie art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych z pracownikiem objętym przepisami art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora - ochrona ta jest wyłączona.

Wedle zasady wyrażonej w art. 5 ust. 1 omawianej ustawy, przy zwolnieniach grupowych nie stosuje się przepisów szczególnych dotyczących ochrony pracowników przez wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, co oznacza że w razie zwolnień grupowych zostaje uchylona szczególna ochrona stosunku pracy przewidziana w art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora dla tzw. posłów zawodowych (czyli posłów, pozostających na urloпах bezpłatnych udzielonych przez pracodawców na okres sprawowania mandatu).

Jak czytamy w komentarzu L. Florcka do ustawy o zwolnieniach grupowych (op.cit.):

*„Art. 5 ust. 1 uchyla wszystkie przepisy szczególne dotyczące ochrony przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy (z wyjątkiem tych, które dotyczą osób wymienionych w art. 6 ustawy).”*

Użyte w art. 5 określenie „przepis szczególny” powinno być interpretowane jako „przepis zawarty w innym akcie prawnym niż ustawa o zwolnieniach grupowych i Kodeks pracy”, co wynika z ogólnie przyjętych zasad wykładni k.p. oraz brzmienia art. 10 ust. 3 omawianej ustawy, który mówi o „ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem z mocy przepisów Kodeksu pracy lub przepisów szczególnych”.

Takim przepisem szczególnym w rozumieniu art. 5 i 10 ust. 3 ustawy o zwolnieniach grupowych jest niewątpliwie, art. 31 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (podobnie jak przepisy chroniące radnych czy działaczy związków zawodowych).

Mimo, że omawiana kwestia (zwolnienia grupowe a szczególna ochrona stosunku pracy posłów) nie stała się przedmiotem opublikowanych orzeczeń sądowych, wskazać należy na jednoznaczne i jednolite stanowisko doktryny co do uchylenia stosowania przepisów szczególnych dotyczących ochrony innych pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy bez względu na środki prawne tej ochrony, a więc zakaz albo wymóg uprzedniej zgody, jak ma to miejsce w przypadku radnych, członków rad pracowniczych (patrz np. Z. Salwa: *Szczególna ochrona stosunku pracy działaczy związkowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 5 z 1997 r.).

A. Dral zwraca uwagę, że parlamentarzystom nie przysługuje ochrona przed zwolnieniami grupowymi, choć jego zdaniem „nie wydaje się [to] przekonywające z uwagi na (...) społeczno-polityczną wagę tych funkcji” (op.cit. *Szczególna ochrona...*).

Zacytujmy raz jeszcze L. Florka, który komentując art. 10a ustawy o zwolnieniach grupowych, stwierdza:

*„Art. 10a oznacza, że pracownicy będący posłami, senatorami lub radnymi nie mogą być w okresie, w którym ich stosunek podlega ochronie, zwolnieni na podstawie art. 10 ustawy. Dopuszczalne jest natomiast ich zwolnienie z pracy z przyczyn leżących po stronie zakładu pracy w ramach zwolnień grupowych. W takim bowiem przypadku przysługująca im ochrona przed wypowiedzeniem zostaje uchylona z mocy art. 5 ust. 1 ustawy, ponieważ chroniące ich przepisy mają charakter szczególny w rozumieniu tego przepisu”.* (op. cit., podkreślenie moje).

15 kwietnia 2000 r.

## **O STOSOWANIU PRZEPISÓW USTAWY O OGRANICZENIU PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ OSOBY PEŁNIĄCE FUNKCJE PUBLICZNE WOBEC PRACOWNIKÓW GABINETÓW POLITYCZNYCH MINISTRÓW**

*IRENA GALIŃSKA-RĄCZY*

Zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm.), zwanej „ustawą antykorupcyjną”, akt ten ma zastosowanie do pracowników urzędów państwowych, w tym członków korpusu służby cywilnej, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1 tego artykułu.

W art. 2 pkt 1 powołanej ustawy wymieniono w sposób szczegółowy stanowiska kierownicze, grupując je w zależności od miejsca zatrudnienia w podpunktach a, b i c. W podpunkcie a) odnoszącym się do pracowników urzędów naczelnych i centralnych organów państwowych wymieniono:

- dyrektora generalnego,
- dyrektora departamentu (jednostki równorzędnej) i jego zastępcy,
- naczelnika wydziału (jednostki równorzędnej).

W „Uzasadnieniu” do rządowego projektu ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności przez osoby pełniące funkcje publiczne (Druk Sejmowy nr 1442/ II kadencja Sejmu RP) stwierdzono m.in., że zakres podmiotowy projektowanej ustawy obejmuje „pracowników urzędów państwowych zajmujących stanowiska kierownicze i równorzędne z kierowniczymi”. Od początku prac nad omawianą ustawą przyjmowano za kryterium owej równorzędności płace (art. 2 ust. 1 pkt 2 proponowano w następującym brzmieniu: „Przepis art. 1 stosuje się również do pracowników: (...) urzędów państwowych, zajmujących stanowiska równorzędne pod względem płacowym ze stanowiskami wymienionymi w pkt 1”).

Z przyjętego ostatecznie zapisu art. 2 ustawy antykorupcyjnej wynika, że ustawodawca zastosował jako punkt odniesienia poziom wynagrodzenia przewidziany dla poszczególnych stanowisk w danym urzędzie. Oznacza to, że uznał on za cechę istotną z punktu widzenia zakazów ustanowionych w ustawie nie np. samodzielność na danym

stanowisku (w tym możliwość podejmowania decyzji), ale porównywalność do wynagrodzeń przewidzianych dla stanowisk kierowniczych w poszczególnych urzędach. Prawdopodobnie kierowano się zasadą, że im wyższa płaca, tym wyższy stopień samodzielności i możliwości wpływu na decyzje zapadające w danym urzędzie.

Zwróćmy uwagę, że kryterium płacowe nie zostało przyjęte w odniesieniu do pracowników jednoosobowych spółek Skarbu Państwa (w myśl art. 2 pkt 10 ustawa ma zastosowanie do pracowników zajmujących stanowiska: prezesa, wiceprezesa, dyrektora zespołu, dyrektora oddziału terenowego i jego zastępcy „lub stanowisk równorzędnych”). Skoro jednak w przypadku pracowników, o których stanowi art. 2 punkt 2 posłużono się kryterium „równorzędności pod względem płacowym” to należy je stosować.

Przyznać należy, że takie rozwiązanie ma pewne wady. Po pierwsze, zastosowane kryterium nie wyjaśnia, czy chodzi o średni poziom płac w danej instytucji, faktyczne płace czy też w ogóle o zasady wynagradzania w postaci tzw. tabel wynagradzania. Po drugie, z zapisu art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej nie wynika, czy porównywania płac należy dokonywać tylko w oparciu o płace osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych w danym urzędzie, czy też również w innych urzędach (czyli np. płace w ministerstwie odnosić do poziomu wynagrodzeń w urzędzie wojewódzkim). Ta ostatnia wątpliwość powstaje wobec faktu, iż punkt 1 obejmuje nie tylko urzędy naczelnych i centralnych organów państwowych (podpunkt a), ale również „urzędy terenowych organów administracji ogólnej” (podpunkt b) oraz „urzędy terenowych organów rządowej administracji specjalnej” (podpunkt c); przy określaniu urzędów wymienionych w podpunktach b i c należy uwzględnić zmiany, jakie zaszły po reformie administracji rządowej.

Wydaje się, biorąc pod uwagę cel omawianej ustawy, że porównania płac należy dokonywać w obrębie przepisów płacowych obowiązujących w danym urzędzie. Skoro zadane pytanie odnosi się do ministerstwa - porównywać należy przepisy płacowe określające wysokość wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w gabinecie politycznym ministra oraz płace przewidziane dla pracowników zatrudnionych w ministerstwach na stanowiskach kierowniczych wymienionych w art. 2 pkt 1 podpunkt a ustawy antykorupcyjnej. Jeżeli płaca na danym stanowisku będzie równa lub wyższa niż płaca przewidziana dla stanowiska naczelnika wydziału (jako stanowiska najniżej wynagradzanego spośród stanowisk wymienionych w art. 2 pkt 1 podpunkt a

ustawy antykorupcyjnej), to stanowisko to będzie podlegać przepisom ustawy antykorupcyjnej.

Pojęcie wynagrodzenie równorzędne nie może być interpretowane jako wynagrodzenie identyczne, ale jako wynagrodzenie zbliżone, porównywalne z wynagrodzeniem przewidzianym dla stanowiska naczelnika wydziału (albo jednostki równorzędnej z wydziałem).

Aby do danej osoby miały zastosowanie przepisy ustawy antykorupcyjnej powinny być spełnione dwie przesłanki:

- osoba ta powinna być pracownikiem urzędu państwowego albo członkiem korpusu służby cywilnej,
- wynagrodzenie na zajmowanym przez nią stanowisku jest równorzędne co najmniej ze stanowiskiem naczelnika wydziału.

W myśl art. 47<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. Nr 31, poz. 214 ze zm.; ostatnia w Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69) zatrudnienie w gabinecie politycznym ministra następuje w ramach umowy o pracę na czas pełnienia funkcji przez ministra, czyli że dana osoba staje się pracownikiem. W związku z tym, że zatrudnienie w gabinecie politycznym ministrów następuje w ramach stosunku pracy pierwszy warunek określony w art. 2 pkt 2 należy uznać za spełniony.

Gabinet polityczny ministra wchodzi w skład struktury organizacyjnej każdego ministerstwa. W myśl art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o organizacji i trybie prac Rady Ministrów oraz zakresie działania ministrów (Dz. U. z 1999 r. Nr 82, poz. 929) gabinet polityczny ministra jest komórką organizacyjną ministerstwa.

Stosownie do zasad określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 kwietnia 1998 r. w sprawie zasad wynagradzania pracowników urzędów administracji rządowej i innych jednostek (Dz. U. Nr 49, poz. 306 ze zm.; ostatnia w Dz. U. z 1999 r. Nr 49, poz. 483), wynagrodzenie naczelnika wydziału (bez dodatku za staż pracy) może zostać ustalone w maksymalnej wysokości 2.640 zł (wynagrodzenie zasadnicze w kwocie od 830 - 1710 zł plus dodatek funkcyjny do 930 zł - patrz zał. nr 3 do rozporządzenia: Tabela stanowisk, zaszerogowań i kwalifikacji pracowników ministerstw i urzędów centralnych).

Zgodnie z zasadami przyjętymi w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 stycznia 1997 r. w sprawie zasad wynagradzania i innych świadczeń przysługujących pracownikom urzędów państwowych zatrudnionym w gabinetach politycznych oraz doradcom lub pełniącym funkcje doradców osób zajmujących kierownicze stanowiska pań-

stwowe (Dz. U. Nr 2, poz. 8 ze zm.; ostatnia w Dz. U. z 1999 r. Nr 36, poz. 336), wynagrodzenie zasadnicze dla asystenta politycznego ministra zostało ustalone w granicach 2.000 - 2.400.

Analizując wysokość maksymalnego wynagrodzenia, jakie przysługuje na wyżej wskazanych stanowiskach, można przyjmować że wynagrodzenie asystenta politycznego ministra jest równorzędne z wynagrodzeniem maksymalnym, jakie przysługuje naczelnikowi wydziału w ministerstwie. W związku z tym możemy mówić o spełnieniu drugiego warunku przewidzianego w art. 2 pkt 2 ustawy antykorupcyjnej.

W konkluzji, stwierdzić należy że osoba zatrudniona na stanowisku asystenta ministra podlega przepisom ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

*30 maja 2000 r.*

## **W SPRAWIE UPRAWNIENÍ MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI DO OKREŚLANIA ZAWODÓW, JAKICH NIE MOGĄ WYKONYWAĆ SĘDZIOWIE I PROKURATORZY W STANIE SPOCZYNKU**

*WITOLD PAWEŁKO*

1. Minister Sprawiedliwości (Prokurator Generalny) nie jest uprawniony do wprowadzenia powszechnie obowiązującego zakazu wykonywania określonych zawodów przez sędziów (prokuratorów) w stanie spoczynku. Należy jednak mieć na uwadze przepis art. 68 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, który stanowi, że sędziemu „nie wolno także podejmować innego zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków sędziiego albo mogło uchybiać jego godności lub zachwiać zaufanie do jego bezstronności”. Wymieniony przepis, z mocy art. 68<sup>3</sup> ustawy – Prawo o usp, stosuje się odpowiednio do sędziów w stanie spoczynku. Otóż uzasadniona jest, moim zdaniem, ocena, że wykonywanie przez sędziiego w stanie spoczynku zawodu adwokata, radcy prawnego lub notariusza mogłoby uchybiać jego godności lub podważać zaufanie do jego bezstronności. Godność zawodu sędziiego, który z woli ustrojodawcy jest nieusuwalny (art. 180 ust. 1 Konstytucji), może doznawać uszczerbku w sytuacji, gdy podejmie on pracę w innym zawodzie prawniczym. Żaden bowiem z tych zawodów nie jest eksponowany w ustawie zasadniczej.

Konstytucyjna ranga i pozycja sędziiego oraz instytucja stanu spoczynku (art. art. 178 – 180 ustawy zasadniczej) są więc argumentem przeciwko dopuszczalności wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego czy notariusza przez sędziiego, który został przeniesiony w stan spoczynku. Przeciwko temu przemawia również hipoteza, że sędzia w stanie spoczynku wykonujący którykolwiek z wymienionych zawodów mógłby być narażony na zarzut stronnictwa w czasie przeszłym, to znaczy w okresie sprawowania urzędu sędziiego. Tego rodzaju zarzuty mogłyby być podnoszone w sytuacjach, gdy stanowisko lub opinia sędziiego w stanie spoczynku, występującego np. w roli adwokata lub radcy prawnego, byłaby sprzeczna z kierunkiem orzecznictwa w wyrokach sygnowanych przez tego sędziiego.

Należy dodać, że godności sędziiego w stanie spoczynku może uchybiać wykonywanie także innych zajęć zarobkowych. Chodzi tu o wszelkie zajęcia nie licujące z godnością osoby, która sprawowała

urząd podlegający szczególnej ochronie konstytucyjnej, zaś obecnie korzysta z ustawowego przywileju, jakim jest przejście w stan spoczynku i związane z tym uposażenie (a nie emerytura).

2. Określony w Konstytucji i ustawie – Prawo o usp status sędziego w stanie spoczynku i wynikające z niego konsekwencje zostały uwzględnione przez ustawodawcę właśnie w art. 68<sup>3</sup> tej ustawy. Z mocy tego przepisu, do sędziów w stanie spoczynku stosuje się odpowiednio przepisy art. 68 normujące tryb postępowania w sprawach dodatkowego zatrudnienia sędziów. Organem uprawnionym do udzielania zgody na takie zatrudnienie są prezesi sądów okręgowych oraz Minister Sprawiedliwości. W tym samym trybie wymienione organy udzielają zgody na podjęcie pracy przez sędziów w stanie spoczynku. Do nich więc należy ocena, czy zajęcie, które ma zamiar wykonywać sędzia w stanie spoczynku, nie narusza przepisu art. 68 § 2 ustawy – Prawo o usp.

3. W myśl art. 49c ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70 z późn.zm.), przepisy art. 49 tej ustawy stosuje się odpowiednio do prokuratorów w stanie spoczynku. Oznacza to, że stosuje się odpowiednio także przepis art. 49 ust. 2, zgodnie z którym prokuratorowi „nie wolno wykonywać zajęć, które by przeszkadzały mu w pełnieniu obowiązków prokuratora, albo mogły uchybiać godności jego urzędu lub podważać zaufanie do jego bezstronności”. Tak sformułowany zakaz ma charakter bezwzględny, podobnie jak zakaz wprowadzony w stosunku do sędziów w art. 68 § 2 ustawy – Prawo o usp. O tym, czy w konkretnym przypadku zajęcie, o które ubiega się prokurator w stanie spoczynku, uchybia godności urzędu prokuratora, decyduje Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów Prokuratury Krajowej, prokuratorów apelacyjnych i prokuratorów okręgowych, a prokurator apelacyjny – w stosunku do pozostałych prokuratorów (art. 49 ust. 3). Do tych organów, uprawnionych do udzielania zgody na zajęcia zarobkowe podejmowane przez prokuratorów w stanie spoczynku, należy ocena, czy nie naruszają one zakazu ustanowionego w art. 49 ust. 2 ustawy.

1 czerwca 2000 r.

**W SPRAWIE ZALICZANIA DO OKRESÓW UWZGLĘDNIANYCH  
PRZY USTALANIU PRAWA DO EMERYTURY I RENTY ORAZ  
ICH WYSOKOŚCI, OKRESÓW POZOSTAWANIA BEZ PRACY  
PO ROZWIĄZANIU STOSUNKU PRACY Z PRZYCZYN  
POLITYCZNYCH**

*WANDA WOJNOWSKA-CIODYK*

Zgodnie z art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118, z późn.zm.), do okresów nieskładkowych uwzględnianych przy ustalaniu prawa do świadczeń emerytalnych i rentowych, zalicza się m.in. okres niewykonywania pracy w okresie przed dniem 4 czerwca 1989 r. na skutek represji politycznych, nie więcej jednak niż 5 lat.

Wyżej wskazany przepis adresowany jest między innymi do osób, o których mowa w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych osobom pozbawionym zatrudnienia za działalność związkową, samorządową, przekonania polityczne i religijne (Dz. U. Nr 32, poz. 172 i Nr 64, poz. 391). Na podstawie art. 1 tej ustawy (w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z dnia 7 grudnia 1989 r., która również nadała nowe, wyżej przytoczone brzmienie tytułowi ustawy), pracownik uspołecznionego zakładu pracy, z którym stosunek pracy został rozwiązany w jakikolwiek sposób w związku z przekonaniem politycznym, czy religijnym pracownika albo z jego przynależnością do związku zawodowego, prowadzeniem działalności związkowej lub samorządowej w okresie od sierpnia 1980 r., albo uczestniczeniem w działalności związkowej prowadzonej w sposób niezgodny z przepisami ustawy o związkach zawodowych (w brzmieniu sprzed daty uchwalenia omawianej ustawy), mógł w terminie do dnia 30 czerwca 1990 r., zgłosić na piśmie gotowość ponownego podjęcia pracy w tym zakładzie pracy.

Jak stanowił art. 11 ust. 2 i 3 wyżej cytowanej ustawy, okresy pozostawania bez pracy po ustaniu stosunku pracy z osobą, o której mowa w art. 1, wlicza się do stażu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze, w tym również z ubezpieczenia społecznego. Jeżeli osoba, z którą stosunek pracy ustał z przyczyn wskazanych w art. 1, podjęła pracę w innym zakładzie pracy, okres zatrudnienia w tym za-

kładzie wlicza się do stażu pracy w zakładzie pracy, z którym stosunek pracy ustał, jeżeli jest to korzystniejsze dla pracownika.

Omówiona ustawa miała zastosowanie do zdarzeń zaistniałych przed dniem 10 kwietnia 1989 r. Jeżeli okres pozostawania bez pracy w związku z tymi zdarzeniami, wliczany był do stażu pracy, od którego zależały w tym okresie uprawnienia z ubezpieczenia społecznego, powinien w całości być doliczany również do stażu pracy niezbędnego dla uzyskania świadczeń emerytalnych i rentowych. Zgodnie bowiem z obowiązującą wówczas ustawą z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych (jedn. tekst Dz. U. z 1989 r. Nr 25, poz. 137), ubezpieczenia społeczne obejmowały m.in. świadczenia pieniężne emerytalne oraz z tytułu niezdolności z powodu inwalidztwa (świadczenia rentowe).

Jednakże, jak stanowił art. 2 ust. 2 tej ustawy, zakres świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz zasady i tryb ich przyznawania poszczególnym grupom ubezpieczonych określają odrębne przepisy. Właściwymi dla ustalania świadczeń emerytalnych i rentowych, były wówczas przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. Nr 40, poz. 267, z późn.zm.), a następnie - od 15 listopada 1991 r. - przepisy ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 104, poz. 450, z późn.zm.).

Ustawa z 1982 r., dopuszczała w art. 13 ust. 3, wliczanie do okresów „zaliczanych do okresów zatrudnienia”, wymaganych do uzyskania świadczeń, poza wymienionymi w ustawie, również okresy uznane odrębnymi przepisami za okresy „zaliczane do okresów zatrudnienia”. W omawianym wypadku, „odrębnymi przepisami” były przepisy wyżej omówionej ustawy z 24 maja 1989 r., w związku z czym, okres pozostawania bez pracy - od sierpnia 1980 r. do 10 kwietnia 1989 r. - z przyczyn, o których w tej ustawie mowa, mógł być uznawany dla celów emerytalnych i rentowych jako okres zaliczany do zatrudnienia.

Problem interpretacyjny pojawił się po wejściu w życie ustawy z 17 października 1991 r., która w sposób wyczerpujący wymieniała okresy: składkowe, uważane za składkowe oraz nieskładkowe, bez odsyłania w tej kwestii do odrębnych przepisów (odpowiednio - art. 2 - 5 ustawy). Ustawa nie wymieniała odrębnie ani w żadnym z tych okresów pozostawania bez pracy z przyczyn, o których mowa w ustawie z 24 maja 1989 r. W konsekwencji tego, wykładnia uprawnień z tego

tytułu dokonywana była przez organy emerytalne lub w praktyce sądowej. Przytoczyć na tę okoliczność można wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 24 marca 1995 r. sygn. III Aur 63/95 (OSA 1997/2/7), który rozstrzygając sporną kwestię doliczenia do emerytury okresu pozostawania bez pracy w związku ze zwolnieniem za działalność związkową, w którym to okresie osoba zainteresowana pobierała świadczenia po przejściu na wcześniejszą emeryturę, w uzasadnieniu wyroku stwierdził m.in.: *„przyjąć należało, że również okres pozostawania na wcześniejszej emeryturze jest okresem pozostawania bez pracy w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych... i w konsekwencji tego okres ten uwzględnić przy określaniu wysokości emerytury jako okres składkowy w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewaloryzacji emerytur i rent ... (Dz. U. Nr 104, poz. 450, ze zm.)”*.

Zaznaczyć jednak należy, że punkt 6 w art. 2 ustawy z 17 października 1991 r., mówi o zaliczaniu do okresów składkowych *„czasowego pozostawania bez pracy na obszarze Państwa Polskiego z powodu niemożności jej otrzymania lub niemożności podjęcia szkolenia zawodowego, w tym okresy pobierania zasiłków z funduszu aktywizacji zawodowej, zasiłków dla bezrobotnych oraz zasiłków szkoleniowych z Funduszu Pracy”*. Przepis zaliczający analogiczny okres do okresów równorzędnych do okresów zatrudnienia uwzględniała również wyżej omawiana ustawa emerytalna z 1982 r., w art. 11 ust. 2 pkt 14. Wydaje się, że przepisy obydwu ustaw odnosiły się do pozostawania bez pracy z ogólnych przyczyn wynikających z przepisów o zatrudnieniu i bezrobociu, chociaż abstrahując od szczególnej przyczyny utraty zatrudnienia, wobec braku szczególnych unormowań dla celów emerytalnych, możliwe było zaliczenie do bezrobotnych w rozumieniu przepisów o zatrudnieniu i bezrobociu również osób pozostających bez pracy z przyczyn, o których mowa w art. 1 ustawy z 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych (...), o ile spełniały warunki określone tymi przepisami.

Wskazany w cytowanym wyroku przepis ustawy z 17 października 1991 r., nie ograniczał czasowo okresu pozostawania bez pracy, zaliczanego do okresów składkowych. Należy więc uznać, że „niemożność otrzymania pracy”, również w omawianym przypadku, traktowana była jako okres składkowy bez ograniczenia czasowego, pod warunkiem jednak stosownego udokumentowania, wynikającego z przepisów o zatrudnieniu i bezrobociu.

Ustawa z 17 grudnia 1998 r., o emeryturach i rentach z FUS, w art. 6 ust. 2 pkt 6, również zalicza do okresów składkowych okres czasowego pozostawania bez pracy na obszarze RP z powodu niemożności jej otrzymania lub niemożności podjęcia szkolenia zawodowego, w tym okresy pobierania zasiłków z funduszu aktywizacji zawodowej, zasiłków dla bezrobotnych oraz zasiłków szkoleniowych wypłacanych z Funduszu Pracy. Ustawa ta ponadto, w cytowanym na początku niniejszej opinii art. 7 pkt 4, zalicza do okresów nieskładkowych okres niewykonywania pracy w okresie przed 4 czerwca 1989 r. na skutek represji politycznych przez okres nie dłuższy niż 5 lat. Przepis ten odnosi się do wszystkich okresów pozostawania bez pracy z przyczyn politycznych, w okresie stażu zawodowego osoby ubiegającej się o przyznanie świadczeń emerytalnych lub rentowych, w tym do okresu wynikającego z ustawy z 24 maja 1989 r.

Stanowi to z pewnością uporządkowanie niejasnych uregulowań z poprzedniego stanu prawnego. Przy ustalaniu prawa i wysokości świadczeń emerytalnych lub rentowych osobom spełniającym kryteria, o których mowa w art. 1 ustawy z 24 maja 1989 r. o przywróceniu praw pracowniczych (...), na podstawie powyższego przepisu mogą być uwzględnione, jako okres nieskładkowy lata pozostawania bez pracy, po jej utracie z przyczyn politycznych, jeżeli w okresie tym dana osoba nie podejmowała starań o zatrudnienie za pośrednictwem ówczesnych organów zatrudnienia. W przypadku podjęcia takich starań, nie skutkujących jednak nawiązaniem stosunku pracy i dalszym pozostawaniem bez zatrudnienia, okres liczony od daty zarejestrowania we właściwym organie zatrudnienie powinien zostać zakwalifikowany jako okres składkowy, o którym mowa w art. 6 ust. 2 pkt 6 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Trudno jest dokonać generalnej oceny zasadności ograniczenia do 5 lat okresu nieskładkowego, obejmującego okres niewykonywania pracy na skutek represji politycznych. Z pewnością należy uwzględnić fakt, iż represje te były nie tylko przesłanką zwolnienia z pracy lecz również niejednokrotnie przyczyną trudności z jej uzyskaniem w innym zakładzie, za pośrednictwem organów zatrudnienia. Ponadto należy zauważyć, że obowiązująca w latach osiemdziesiątych ustawa z dnia 29 grudnia 1983 r. o Państwowym Funduszu Aktywizacji Zawodowej (Dz. U. Nr 75, poz. 334), tworzyła bardzo jeszcze ograniczony system środków pomocy dla osób pozostających bez pracy (ustawa nie posługiwała się jeszcze pojęciem „bezrobotnego”). Z drugiej jednak stro-

ny, nie zasługuje chyba na usankcjonowanie nieograniczona w czasie „bezczynność” zawodowa, nawet jeśli jej przyczyną były względy polityczne.

*12 kwietnia 2000 r.*

# **INFORMACJE SAMORZĄDOWE**



O UPRAWNIENIACH ORGANÓW SAMORZĄDOWYCH  
W ZAKRESIE PREFERENCJI PODATKOWYCH  
DLA INWESTORÓW ZAGRANICZNYCH  
W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH PRZEPISÓW

WANDA WOJNOWSKA-CIODYK

W obecnym stanie prawnym, przedsiębiorczość podmiotów zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowana wyłącznie przez utworzone na tym terytorium spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne albo przez objęcie lub nabycie udziałów (akcji) w takich spółkach.<sup>1</sup> Jest to specyficzna forma prawna aktywności gospodarczej podmiotów zagranicznych w Polsce. Stanowi ją angażowanie się kapitałowe tych podmiotów w celu współuczestniczenia w strukturach prawnych (substracie osobowym i kapitałowym) podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa i uzyskujących z tego tytułu określone dochody. Zaangażowanie podmiotu zagranicznego jest więc ukierunkowane na partycypację w tych dochodach.<sup>2</sup>

Powyższy stan prawny zmieni się po wejściu w życie - z dniem 1 stycznia 2001 r. nowego prawa działalności gospodarczej,<sup>3</sup> które przyjmuje m.in. następujące zasady:

- obywatele państw obcych, którzy otrzymali zezwolenie na osiedlenie się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, korzystają w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na tym terytorium z takim samym praw jak obywatele polscy, na zasadzie wzajemności. O ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, osoby zagraniczne mogą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego i siedzibę w Polsce,
- w przypadku braku zasady wzajemności, osoby zagraniczne dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą tworzyć wyłącznie spółki komandyto-

---

1 Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143, z późn.zm.).

2 Por. B. Ptak, *Ustawa o spółkach z udziałem zagranicznym*, Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 1995, s. 11.

3 Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178).

we, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek bądź nabywać ich udziały i akcje,

- dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przedsiębiorcy zagraniczni mogą, na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, tworzyć oddziały z siedzibą na terytorium RP w zakresie przedmiotu działalności przedsiębiorcy zagranicznego.

Niektóre ze spółek z udziałem zagranicznym, prowadzących obecnie działalność gospodarczą na terytorium Polski, korzystają z przyznanych na podstawie uprzednio obowiązujących ustaw z ulg i zwolnień podatkowych w zakresie podatku od dochodu - do czasu ich wyczerpania. Rezygnacja ustawodawcy polskiego z kontynuowania tych ulg i zwolnień, hołduje zasadzie równości w prowadzeniu działalności gospodarczej, bez dyskryminacji ale też bez uprzywilejowania tylko niektórych podmiotów gospodarczych. Z zastrzeżeniem więc prawa do „starych” ulg i zwolnień podatkowych - do czasu ich wyczerpania - dochód z działalności gospodarczej spółek z udziałem zagranicznym, opodatkowany jest na podstawie zasad ogólnych.<sup>4</sup>

Tak jak wszyscy przedsiębiorcy, spółki z udziałem zagranicznym, w okolicznościach określonych w ustawach, podlegają opodatkowaniu podatkami oraz opłatami stanowiącymi dochody jednostek samorządu terytorialnego. W sprawach dotyczących zobowiązań podatkowych z tytułu tych podatków organami podatkowymi poza urzędami i izbami skarbowymi są: przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego - jako organ pierwszej instancji oraz samorządowe kolegium odwoławcze - jako organ drugiej instancji (odwoławczej).<sup>5</sup>

Udzielanie ulg, odraczenie, umarzanie, rozkładanie na raty oraz zaniechanie poboru podatków i opłat stanowiących dochody jednostek samorządu terytorialnego, ale tylko w zakresie podatków i opłat wpłacanych bezpośrednio na rachunki jednostek samorządu terytorialnego, należy do kompetencji przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku pobieranych przez urząd skarbowy podatków i opłat stanowiących w całości dochody jednostek samorządu terytorialnego, urząd ten może odraczać, umarzać, rozkładać na raty lub zaniechać poboru podatków oraz zwalniać płatnika

---

4 Określonych w ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1993 r. Nr 106, poz. 482, z późn.zm.).

5 Zgodnie z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926, z późn.zm.).

z obowiązku pobrania oraz wpłaty podatku lub zaliczek na podatek, wyłącznie na wniosek lub za zgodą przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego.<sup>6</sup>

Decyzje wydawane w powyższych sprawach mają charakter indywidualnych rozstrzygnięć, o charakterze uznaniowym. W przypadku podmiotów gospodarczych powinny być uzasadnione sytuacją zagrażającą ważnym interesom gospodarczym podatnika, powstałą np. w konsekwencji zdarzeń nadzwyczajnych.

Przepisy prawa wskazują ogólnie na przewodniczących zarządów jednostek samorządu terytorialnego, jako na wyposażone w odpowiednie kompetencje organy podatkowe. Jednakże w obecnym stanie prawnym, podatki i opłaty wpłacane są bezpośrednio wyłącznie do budżetów podstawowych jednostek samorządu terytorialnego, tj. gmin. Funkcje organów podatkowych spełniają więc obecnie wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast.

Spółki prawa handlowego, w tym spółki z udziałem zagranicznym, z racji siedziby zlokalizowanej na obszarze danej gminy lub prowadzenia na tym obszarze działalności gospodarczej, mogą być potencjalnymi podatnikami następujących podatków o takim charakterze (tzw. podatków lokalnych): podatku od nieruchomości, podatku rolnego, podatku leśnego, podatku od środków transportowych oraz opłat: targowej i administracyjnej.

Za pośrednictwem urzędów skarbowych, w okolicznościach określonych w przepisach prawa, spółki prawa handlowego, zobowiązane są uiszczać opłatę skarbową z tytułu dokonania określonych czynności cywilno-prawnych oraz czynności urzędowych. Dopuszczalne ulgi i zwolnienia od opłaty skarbowej szczegółowo reguluje ustawa i rozporządzenie wykonawcze,<sup>7</sup> w związku z czym rola organów gminy w zakresie decyzji indywidualnych, ma w tym przypadku znaczenie marginalne. Podobnie - w przypadku innych opłat, należnych gminie na podstawie odrębnych przepisów, jak np. opłata eksploatacyjna z tytułu eksploatacji złóż mineralnych.

Powracając zatem do wyżej wymienionych podatków i opłat, bezpośrednio zasilających budżety gmin, należy na marginesie zauważyć, że są to głównie podatki o cechach podatków majątkowych, związa-

---

6 Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000 (Dz. U. Nr 150, poz. 983, z późn.zm.).

7 Ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 4, poz. 23, z późn.zm.) oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 grudnia 1994 r. w sprawie opłaty skarbowej (Dz. U. Nr 136, poz. 705, z późn.zm.).

nych z własnością lub posiadaniem, w tym nieruchomości, a nabycie nieruchomości przez cudzoziemców lub akcji w spółce prawa handlowego będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, podlega pewnym reglamentacjom prawnym.<sup>8</sup>

Istotniejsze znaczenie od indywidualnych decyzji podatkowych wydawanych przez gminne organy podatkowe, o których wyżej mowa, w zakresie polityki podatkowej, mają koncepcje strategiczne gminnych organów stanowiących (rad gminy) dotyczące kształtowania globalnego zakresu i wysokości opodatkowania.

Podatek od nieruchomości obciąża właścicieli, użytkowników wieczystych i posiadaczy nieruchomości gruntowych i budowlanych, w tym wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej.<sup>9</sup> Może on być wykorzystywany jako instrument wspierania przedsiębiorczości w związku z uprawnieniem rady gminy do obniżania określonych ustawowo maksymalnych stawek podatku. Największe możliwości obniżki rada gminy ma właśnie w odniesieniu do gruntów i budynków wykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej (są to stawki najwyższe). Z kolei zaniechanie przez radę gminy obniżenia w danym roku stawek podatku od nieruchomości, przyczyni się do zwiększenia wpływów do budżetu gminy.<sup>10</sup> Rada gminy jest ponadto uprawniona do wprowadzenia zwolnień od podatku od nieruchomości innych niż określone w ustawie. Nie mogą być to jednak zwolnienia jednostkowe, dotyczące indywidualnych podatników lecz odnoszące się do grup rodzajowych - podmiotów lub przedmiotu opodatkowania.

Podatek rolny obciąża osoby fizyczne i osoby prawne (w tym spółki) będące właścicielami lub posiadaczami gospodarstw rolnych.<sup>11</sup> Rada gminy nie ma prawa do obniżania bezpośrednio stawek podatku ale do podejmowania uchwał o obniżaniu na obszarze gminy podstawy wymiaru podatku, którą - zgodnie z ustawą - jest średnia cena skupu żyta za pierwsze trzy kwartały roku poprzedzającego rok podatkowy, ogłaszana w Dzienniku Urzędowym Monitor Polski.

8 Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245, z późn.zm.).

9 Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. Nr 9, poz. 31, z późn.zm.).

10 E. Bończak-Kucharczyk, K. Herbst, K. Chmura, *Jak władze lokalne mogą wspierać przedsiębiorczość*, Polska Fundacja Promocji i Rozwoju Małych i Średnich Przedsiębiorstw, Warszawa 1998, s. 22.

11 Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym (Dz. U. z 1993 r. Nr 94, poz. 431, z późn.zm.).

Podatek leśny - ciąży na osobach fizycznych i osobach prawnych, które są właścicielami albo posiadaczami lasów (samoistnymi lub na podstawie zawartej umowy).<sup>12</sup> Rada gminy może wprowadzać inne zwolnienia od podatku, niż określone w ustawie.

Podatek od środków transportowych, do końca 1997 r. był także poważnym źródłem dochodów gmin, zwłaszcza miejskich i ważnym instrumentem finansowym gminy. Jego znaczenie zmalało po kolejnej zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych w 1997 r., wskutek ograniczenia zakresu przedmiotowego opodatkowania tym podatkiem (wyłączono z opodatkowania samochody osobowe), chociaż rada gminy nadal posiada uprawnienia do kształtowania wpływów z tego podatku (analogiczne jak w odniesieniu do podatku od nieruchomości). W omawianym kontekście, nie ma też większego znaczenia kształtowanie obciążeń i wpływów z tytułu opłat lokalnych.<sup>13</sup>

Wyżej przedstawione kompetencje organów gminy dotyczą sfery jej działalności publicznoprawnej. Instrumentów stymulowania rozwoju gospodarczego na szczeblu lokalnym, z uwzględnieniem podmiotów zagranicznych, należy również (a może przede wszystkim) upatrywać w sferze stosunków majątkowych. Wszystkie jednostki samorządu terytorialnego wyposażone są w osobowość prawną o charakterze publicznym i prywatnym. Należy jednakże pamiętać, że rozwój gospodarczy na szczeblu lokalnym oznacza przyrost środków i możliwości, które pozwalają lokalnej władzy i mieszkańcom lepiej zaspokajać większą liczbę potrzeb na wyższym poziomie. Podstawowym bowiem zadaniem władzy lokalnej jest zaspokojenie potrzeb i zapewnienie usług, co oznacza, że różna może być hierarchia celów, sposób wykorzystania zasobów, stawiane czy akceptowane ograniczenia. Władza lokalna jest zwykle zainteresowana wzrostem gospodarczym o tyle, o

---

12 Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. Nr 101, poz. 444, z późn.zm.).

13 W kwestii podmiotowości prawnej jednostek samorządu terytorialnego oraz kształtowania dochodów z majątku (sprzedaży, dzierżawy, wynajmu) np.: A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o gminnym samorządzie terytorialnym, Komentarz*, 2. Wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, a także: B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny - zagadnienia ustrojowe*, Kantor Wydawniczy "Zakamycze", Kraków 1999 oraz ustawy:

- z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz.74, z późn.zm.),

- z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578, z późn.zm.)

- z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 91, poz. 576, z późn.zm.)

- z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. Nr 115, poz. 741, z późn.zm.).

ile realizowane są w ten sposób inne cele lub zadania, za które jest ona odpowiedzialna.<sup>14</sup>

*15 maja 2000 r.*

---

<sup>14</sup> *Op.cit.*, w poz. 10.

## INFORMACJA PRAWNA DOTYCZĄCA POMOCY SPOŁECZNEJ

MACIEJ KOSIŃSKI

Do zaopiniowania w BSE zostało przedstawione następujące pytanie:

„Czy zadania określone dla powiatów w art. 33 p, ust. 1, pkt. 4 ustawy z dnia 29 listopada 1990 roku o pomocy społecznej (Dz. U. z roku 1998, Nr 64, poz. 414 z późn.zm.) dotyczące udzielania pomocy na zagospodarowanie w formie rzeczowej dla osób opuszczających rodziny zastępcze, są w roku bieżącym zadaniem własnym powiatu czy też zadaniem z zakresu administracji rządowej?”

Powołany artykuł 33p brzmi:

*„ust. 1. Po uzyskaniu pełnoletności osoba opuszczająca rodzinę zastępczą, placówkę opiekuńczo-wychowawczą, dom pomocy społecznej, schronisko dla nieletnich, zakład poprawczy oraz specjalny ośrodek szkolno-wychowawczy zostaje objęta pomocą mającą na celu jej życiowe usamodzielnienie i integrację ze środowiskiem poprzez pracę socjalną, a także pomocą:*

pkt 1-3) (...)

pkt 4) na zagospodarowanie – w formie rzeczowej”

W uzasadnieniu pytania wskazano, że występują wątpliwości interpretacyjne w organach administracji rządowej wobec brzmienia przepisów ustawy o pomocy społecznej oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.).

Wątpliwości wydają się być uzasadnione bowiem wynikają one z niedoskonałości ustawy o pomocy społecznej czy też pewnego niedbalstwa legislacyjnego.

W istocie w artykule 10a ustawy o pomocy społecznej, w którym to przepisie wymienione są zadania z zakresu pomocy społecznej realizowanych przez powiat – nie znajdujemy zapisu, z którego wynikałoby wprost, aby owa pomoc rzeczowa przeznaczona na zagospodarowanie dla określonych grup osób (w tym osób pełnoletnich opuszczających rodziny zastępcze) należała do owych zadań powiatu.

Również w artykule 11a powołanej ustawy o pomocy społecznej, określającym zadania z zakresu administracji rządowej realizowane przez powiat nie znajdujemy wspomnianego wyżej zadania.

Częściowe rozwiązanie tej kwestii znajdujemy w dalszej części po-

wołanego artykułu 33p ustawy o pomocy społecznej, to jest w ustępie 8 tego artykułu, który brzmi:

*„Pomoc, o której mowa w ust. 1, pkt. 4 przyznaje powiat właściwy ze względu na miejsce położenia placówki lub miejsca zamieszkania rodziny zastępczej.”* Przepis ten wskazuje na właściwość rzeczową i miejscową kwestii przyznawania pomocy rzeczowej dla wskazanych w przepisie osób.

A zatem określonej w artykule 33p, ust. 1, pkt. 4 ustawy o pomocy społecznej pomocy na zagospodarowanie w formie rzeczowej dla osób, które po uzyskaniu pełnoletności opuściły rodzinę zastępczą, (...) – zgodnie z artykułem 33p ust. 8, udzielać ma bez wątpienia powiat.

Z całą pewnością zadanie to nie należy do zakresu zadań administracji rządowej realizowanych przez powiat (vide artykuł 11a ustawy o pomocy społecznej).

Wątpliwości, które są wyrażane wiążą się z faktem, że zadanie udzielania pomocy na zagospodarowanie w formie rzeczowej nie zostało wprowadzone do artykułu 10a ustawy, zawierającego zamkniętą listę zadań realizowanych przez powiat. Oczywiście w żadnym wypadku nie można z tej ułomności ustawowej wyprowadzać wniosku, iż zadanie określone w art. 33p, ust. 1, pkt. 4 do zadań powiatu nie należy.

W tej sytuacji pozostaje odpowiedzieć na pytanie, w którym z 13 zadań powiatu wyliczonych w art. 10a zadanie to należałoby umieścić? Wydaje się, że w rachubę wchodzi ustępy 11. i 11a ewentualnie 12 artykułu 10a ustawy. Niestety w ustawie nie znajdujemy definicji użytego terminu „integracja ze środowiskiem” i wydaje się, iż taką definicję trudno byłoby sformułować. Określenie to można interpretować zarówno szeroko jak i stosunkowo wąsko. Przyjmując wersję rozszerzającą można przyjąć, że pomocą w integracji ze środowiskiem, może być również pomoc rzeczowa na zagospodarowanie się w postaci np. niezbędnych mebli czy ubrania – co z kolei stanowi podstawę do owej, wymienionej w artykule 10a pkt 11 integracji ze środowiskiem. Można również uznać za uprawnione rozumowanie, że zadanie to mieści się w przepisie art. 10a, pkt 12 ustawy (“Podejmowanie innych działań wynikających z rozeznanych potrzeb”).

Można wskazać, że wątpliwości te nie powstawałyby gdyby w artykule 10a w ustępie 11a po wyrazach: „Przyznawanie pomocy pieniężnej” dodać słowa: „i rzeczowej” czego nie uczyniono.

Rozumiem zatem pojawiające się wątpliwości przy interpretacji wskazanych przepisów ustawy o pomocy społecznej ale przy jej aktualnym brzmieniu nie widzę możliwości interpretacji odmiennej.

*12 czerwca 2000 r.*

## O ZASADACH WYBORU WŁADZ W SAMORZĄDACH ZAWODOWYCH

JAN MORWIŃSKI

Przedmiotem zlecenia są „zasady wyboru władz w samorządach zawodowych, których działania regulują odrębne ustawy”.

Poniżej omówione zostaną zasady i procedury wyboru organów kierowniczych uregulowane na poziomie ustawowym. Materiał normatywny w przedmiotowej kwestii stanowią następujące ustawy:

1. z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn.zm.),
2. z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn.zm.),
3. z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach (Dz. U. Nr 121, poz. 592 z późn.zm.),
4. z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 z późn.zm.),
5. z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91 z późn.zm.),
6. z dnia 9 stycznia 1993 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. Nr 10, poz. 46 z późn.zm.),
7. z dnia 05 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. Nr 102, poz. 475 z późn.zm.),
8. z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.),
9. z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. Nr 41, poz. 179 ze zm.),
10. z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 ze zm.),
11. z dnia 21 grudnia 1990 o zawodzie lekarza weterynarii i samorządzie lekarzy weterynarii (Dz. U. z 1991 r., Nr 8, poz. 27 z późn.zm.).

Tytułem wstępu należy jednak poczynić kilka uwag natury ogólnej. W niniejszej opinii brane pod uwagę były jedynie ogólnopolskie, kierownicze organy poszczególnych samorządów zawodowych.

Najważniejszymi organami, posiadającym szerokie władcze kompetencje są, różnie nazywane zgromadzenia wszystkich członków samorządu, bądź ich delegatów, organizowane na szczeblu krajowym.

Poczynaniami samorządów w okresie między zjazdami ogólnokrajowymi kierują węższe, wybieralne i kolegialne organy, reprezentujące równocześnie organizacje samorządowe.

Antycypując dalsze rozważania należy zwrócić uwagę na następną kwestię. Widoczna jest różnorodność trybów wybierania organów kierowniczych w poszczególnych samorządach. Z tym faktem związana jest różnorodność zasad wyłaniania „władz”. Bezspornie jednak zachowane muszą być w każdym przypadku generalne reguły charakteryzujące demokratyczny system prawny (np. zasada równości).

Podkreślić także należy doniosłą rolę, jaką pełnią jeśli idzie o wybór organów, wewnętrzne akty prawne samorządów, w szczególności statuty.

Ad 1.

Ustawa prawo o adwokaturze wymienia dwa organy kierownicze samorządu. Są nimi Krajowy Zjazd Delegatów oraz Naczelna Rada Adwokacka.

Krajowy Zjazd Adwokatury stanowią delegaci poszczególnych izb wybrani w proporcji do liczby członków izb, ustalonej przez Naczelną Radę Adwokacką, jednakże nie mniej niż sześciu delegatów z każdej. W Krajowym Zjeździe uczestniczą, nie będący delegatami, członkowie Naczelnej Rady Adwokackiej oraz dziekani okręgowych izb adwokackich (art. 51).

Wybór Prezesa oraz członków Naczelnej Rady Adwokackiej nie będących dziekanami należy do Krajowego Zjazdu Adwokatury (art. 56).

Ad. 2

Jako organy kierownicze organy samorządowe na szczeblu krajowym ustawa wymienia Krajowy Zjazd Radców Prawnych oraz Krajową Radę Radców Prawnych (art. 42, ust. 1).

Zgodnie z art. 44 wybory do organów odbywają się w głosowaniu tajnym, przy nie ograniczonej liczbie kandydatów.

W Krajowym Zjeździe uczestniczą delegaci wybrani przez zgromadzenia okręgowych izb radców prawnych na zasadach i w liczbie ustalonej przez Krajową Radę Radców Prawnych (art. 56, ust. 2).

Ta z kolei wyłaniana jest przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych. Poza osobami wybranymi przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych do Krajowej Rady Radców Prawnych dokooptowani są pojedynczy przedstawiciele wszystkich izb okręgowych, wybrani bezpośrednio przez nie (art. 59, ust. 1 *in fine*).

## Ad. 3

Zgodnie z ustawą o biegłych rewidentach ogólnopolskimi organami kierowniczymi są Krajowy Zjazd Biegłych Rewidentów oraz Krajowa Rada Biegłych Rewidentów.

Krajowy Zjazd tworzą delegaci, przy czym ustawa nie precyzuje trybu ich wyłaniania, pozostawiając w tym względzie swobodę samorządowi.

W okresach między Krajowymi Zjazdami samorządem kieruje Krajowa Rada Biegłych Rewidentów (art. 25, ust. 1). Jej skład ustalają w wyborach delegaci uczestniczący w Krajowym Zjeździe Biegłych Rewidentów (art. 23, ust. 1). Wybory odbywają się w głosowaniu bezpośrednim i tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów (art. 23, ust. 2). Krajową Radę Biegłych Rewidentów tworzy od 11-15 członków.

## Ad. 4

Zgodnie z art. 80, ust 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji najwyższą władzą samorządu jest Krajowy Zjazd Komorników. Ustawa nie precyzuje czy tworzą go delegaci czy też wszyscy członkowie samorządu.

Do kompetencji Krajowego Zjazdu należy między innymi wybór prezesa Krajowej Rady Komorniczej (art. 80, ust. 2). Natomiast członków tego organu wybierają walne zgromadzenia komorników izb komorniczych, w liczbie nie przekraczającej dwóch z każdej.

## Ad. 5

Ustawa Prawo o notariacie jako ogólnokrajowy organ wymienia jedynie Krajową Radę Notarialną. Składa się ona z notariuszy wybranych przez walne zgromadzenia notariuszy izb notarialnych (art. 39 § 1). Odmienne niż w prezentowanych wyżej rozwiązaniach prezesa wybierają, w głosowaniu tajnym członkowie sami Krajowej Rady Notarialnej (art. 39 § 2).

## Ad. 6

Ustawa o rzecznikach patentowych *expressis verbis* odsyła w kwestiach trybu powoływania i struktury organizacyjnej samorządu do statutu uchwalonego przez Krajowy Zjazd Rzeczników Patentowych (art. 20). Ten odsyłający przepis jest jedynym związanym z procedurami wyboru organów.

## Ad. 7

W samorządzie doradców podatkowych organami kierowniczymi są Krajowy Zjazd Doradców Podatkowych i Krajowa Rada Doradców Podatkowych.

Prawo udziału w Krajowym Zjeździe mają wszyscy doradcy, chyba, że utworzono by regionalne oddziały samorządowe. W takiej sytuacji Krajowy Zjazd tworzyliby delegaci poszczególnych regionalnych oddziałów wybranych przez walne zgromadzenia (art. 50, ust. 4).

Krajowy Zjazd dokonuje wyboru członków oraz przewodniczącego Krajowej Rady Doradców Podatkowych (art. 51, ust. 1, pkt 1 i 3).

#### Ad. 8

Najwyższym organem Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych jest Krajowy Zjazd (art. 29). W okresie między Krajowymi Zjazdami działalnością samorządu kieruje Naczelna Rada.

W Krajowym Zjeździe biorą udział delegaci wybrani przez okręgowe izby. Ich liczbę określa dla każdej z nich Naczelna Rada. Czynne prawo wyborcze mają wszyscy członkowie izb z wyjątkiem osób zawieszonych w prawie do wykonywania zawodu. Bierne prawo wyborcze ma także każdy członek izby poza osobami ukaranymi zawieszeniem lub pozbawieniem prawa wykonywania zawodu. Wybory odbywają się w głosowaniu tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów (art. 14, ust. 4).

Do kompetencji Krajowego Zjazdu należy wybór Naczelnej Rady (art. 31, pkt 8). W jej skład wchodzi Prezes Naczelnej Rady, członkowie wybierani przez delegatów uczestniczących w Krajowym Zjeździe w głosowaniu tajnym o nieograniczonej liczbie kandydatów (art. 14, ust 4 w zw. z art. 31, pkt 8). Poza tym w skład Naczelnej Rady wchodzi przewodniczący okręgowych rad.

#### Ad. 9

Najwyższą władzą samorządu aptekarskiego jest Krajowy Zjazd Aptekarzy (art. 35). W okresie między Krajowymi Zjazdami działalnością samorządu kieruje Naczelna Rada Aptekarska (art. 39, ust. 1)

W Krajowym Zjeździe Aptekarzy biorą udział, z prawem głosowania delegaci wybrani przez okręgowe izby aptekarzy. Wybory do organów izb aptekarskich odbywają się w głosowaniu tajnym, przy nieograniczonej liczbie kandydatów. Czynne prawo wyborcze przysługuje wszystkim członkom izb aptekarskich, z wyłączeniem farmaceutów zawieszonych w prawie wykonywania zawodu. Bierne prawo wyborcze przysługuje wszystkim członkom izb aptekarskich, z wyłączeniem aptekarzy ukaranych zawieszeniem lub pozbawieniem prawa wykonywania zawodu (art. 9). Liczbę delegatów z poszczególnych izb określa Naczelna Rada Aptekarska (art. 36, ust. 2).

W skład Naczelnej Rady Aptekarskiej wchodzi Prezes i członkowie, których wybiera Krajowy Zjazd Aptekarzy (art. 38, ust. 1), a także prezesi okręgowych rad aptekarskich. Sama Rada powołuje węższe grono jakim jest Prezydium władne w ograniczonym przez uchwały zakresie reprezentować Radę i samorząd. Naczelna Rada Aptekarska przekazuje zgodnie z art. 40 coroczne informacje o działaniach samorządu Ministrowi Zdrowia i Opieki Społecznej.

#### Ad. 10

Najwyższą władzą samorządu lekarskiego jest Krajowy Zjazd Lekarzy (art. 30). W okresie między Krajowymi Zjazdami działalnością samorządu kieruje Naczelna Rada Lekarska (art. 35).

W Krajowym Zjeździe uczestniczą z prawem głosowania delegaci wybierani przez okręgowe zjazdy lekarzy. Wybory do organów izb lekarskich odbywają się w głosowaniu tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów. czynne prawo wyborcze przysługuje wszystkim członkom izb lekarskich, z wyłączeniem lekarzy zawieszonych w prawie wykonywania zawodu. Biernie prawo wyborcze przysługuje wszystkim członkom izb lekarskich, z wyłączeniem lekarzy ukaranych zawieszeniem lub pozbawieniem prawa wykonywania zawodu (art. 7). Z głosem doradczym uczestniczą członkowie ustępujących organów Izby (art. 32, ust. 1). Liczbę delegatów z poszczególnych izb ustala Naczelna Rada Lekarska (art. 32, ust. 2).

W jej skład wchodzi wybrani przez Krajowy Zjazd Prezes i członkowie oraz przewodniczący okręgowych rad lekarskich (art. 34, ust. 1). Dodatkowo prawo udziału w posiedzeniach Naczelnej Rady przysługuje przewodniczącym innych organów Naczelnej Izby Lekarskiej (Naczelna Komisja Rewizyjna, Naczelny Sąd Lekarski) oraz Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (art. 37). Naczelna Rada wybiera spośród siebie Prezydium władne działać w jej imieniu, w sprawach określonych uchwałą.

Rokrocznie, Naczelna Rada przedstawia radzie Ministrów informacje dotyczące funkcjonowania samorządu (art. 36).

#### Ad. 11

Najwyższą władzą samorządu lekarzy weterynarii jest Krajowy Zjazd Lekarzy Weterynarii (art. 35). W okresie między Krajowymi Zjazdami działalnością samorządu kieruje Krajowa Rada Lekarsko-Weterynaryjna (art. 39, ust. 1).

W Krajowym Zjeździe uczestniczą z głosem stanowczym delegaci wybierani przez okręgowe zjazdy lekarzy, a z głosem doradczym

członkowie ustępujących organów izb (art. 36, ust. 1). Liczbę delegatów ustala Krajowa Rada Lekarsko-Weterynaryjna (art. 36, ust. 2).

W jej skład wchodzi wybrani przez Krajowy Zjazd: Prezes i członkowie oraz przewodniczący okręgowych rad lekarsko-weterynaryjnych (art. 38, ust. 1). Dodatkowo prawo udziału w posiedzeniach Krajowej Rady i jej Prezydium przysługuje przewodniczącym innych organów Naczelnej Izby Lekarskiej (Krajowej Komisja Rewizyjna, Krajowy Sąd Lekarski) oraz Krajowemu Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (art. 41). Krajowa Rada wybiera spośród siebie Prezydium władne działać w jej imieniu, w sprawach określonych uchwałą.

Krajowa Rada pełni również funkcje kontrolne, może bowiem uchylać uchwały okręgowych rad lekarsko-weterynaryjnych jeśli są one sprzeczne z prawem lub regulaminami, wydanymi na podstawie ustawy (art. 39, ust. 2).

Ponadto Krajowa Rada obowiązana jest corocznie przedstawiać Radzie Ministrów informacje o działalności samorządu (art. 40).

Reasumując, mimo, iż ogólne zasady organizacji „naczelnych” organów samorządowych są zbliżone, specyfika poszczególnych zawodów i brak regulacji ramowych powoduje, iż konkretne regulacje różnią się w sposób znaczący nie tylko jeśli idzie o nomenklaturę.

*12 kwietnia 2000 r.*



## **INNE INFORMACJE**



## INTERPRETACJA POJĘĆ Z USTAWY O KOMBATANTACH ORAZ NIEKTÓRYCH OSOBACH BĘDĄCYCH OFIARAMI REPRESJI WOJENNYCH I OKRESU POWOJENNEGO

JAN MORWIŃSKI

Zlecenie zawierało pytanie: „jak należy rozumieć pojęcie represji w rozumieniu ustawy o kombatantach i niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego?”.

Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach i niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. z 1997 r. Nr 142, poz. 950 z późn.zm.) - zwana dalej ustawą kombatantką definiuje na swój użytek, w art. 4, ust. 1 pojęcie represji.

*„Art. 4. 1. Przepisy ustawy stosuje się również do osób, które podlegały represjom wojennym i okresu powojennego. Represjami w rozumieniu ustawy są okresy przebywania:*

*1) z przyczyn politycznych, narodowościowych, religijnych i rasowych:*

*a) w hitlerowskich więzieniach, obozach koncentracyjnych i ośrodkach zagłady,*

*b) w innych miejscach odosobnienia, w których warunki pobytu nie różniły się od warunków w obozach koncentracyjnych, a osoby tam osadzone pozostawały w dyspozycji hitlerowskich władz bezpieczeństwa,*

*c) w innych miejscach odosobnienia, w których pobyt dzieci do lat 14 miał charakter eksterminacyjny, a osoby tam osadzone pozostawały w dyspozycji hitlerowskich władz bezpieczeństwa,*

*2) z przyczyn narodowościowych i rasowych w gettach,*

*3) z przyczyn politycznych, religijnych i narodowościowych:*

*a) w więzieniach oraz poprawczych obozach pracy i poprawczych koloniach pracy podległych Głównemu Zarządowi Obozów i Kolonii Poprawczych NKWD, a od marca 1946 r. MWD ZSRR,*

*b) na przymusowych zesłaniach i deportacji w ZSRR,*

*4) w więzieniach lub innych miejscach odosobnienia na terytorium Polski na mocy skazania w latach 1944 - 1956, na podstawie przepisów wydanych przez władze polskie, przez sądy powszechne, wojskowe i specjalne albo w latach 1944 - 1956 bez wyroku - za działalność polityczną bądź religijną, związaną z walką o suwerenność i niepodległość.*

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że Kierownik Urzędu do Spraw Kombatantów określa (w myśl art. 8, pkt 2) po zasięgnięciu opinii Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu - miejsca odosobnienia, w których warunki pobytu nie różniły się od warunków w obozach koncentracyjnych, a osoby tam osadzone pozostawały w dyspozycji hitlerowskich władz bezpieczeństwa, a także więzienia i obozy NKWD lub będące pod nadzorem NKWD, w których były osadzone osoby narodowości polskiej lub obywatele polscy innych narodowości oraz obozy, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. b) i lit. c) oraz w pkt 3. Podkreślić należy, że Instytut Pamięci Narodowej ma jedynie kompetencje opiniodawcze.

Zamknięty katalog represji z art. 4, ust 1 budzi wiele kontrowersji i problemów interpretacyjnych. Świadczy o tym bogate orzecznictwo w tej materii. Poniżej przedstawione zostaną wybrane tezy precyzujące nieco pojęcie represji. Podkreślić jednak należy wagę okoliczności faktycznych konkretnych spraw, które muszą być analizowane z zastosowaniem art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296).

Tworząc stałą linię orzecniczą, Sąd Najwyższy, Najwyższy Sąd Administracyjny oraz sądy apelacyjne za osobę represjonowaną uznały między innymi:

- osobę, która urodziła się i przebywała w obozie jenieckim nadzorowanym przez władze bezpieczeństwa III Rzeszy Niemieckiej,<sup>15</sup>
- dziecko urodzone w czasie transportu do Polski z miejsca przymusowego pobytu matki na zesłaniu lub deportacji w byłym Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, jeżeli urodziło się żywe,<sup>16</sup>
- osobę przebywającą w obozie internowania dla jeńców wojennych, który w rzeczywistości był obozem pracy przymusowej o obostrzonym rygorze nadzorowanym przez NKWD czyli łagrem,<sup>17</sup>
- osobę (dziecko) poddane eksperymentom pseudomedycznym w zależności od ustalenia zakresu, rodzaju i natężenia tych eksperymentów, ich zagrożenia dla zdrowia i życia ludzkiego oraz wywołanych następstw,<sup>18</sup>

---

15 Wyrok sądu apelacyjnego w Rzeszowie z 31.01.1994 r., OSA 1994/11-12, s. 82.

16 Wyrok sądu apelacyjnego w Rzeszowie z 31.01.1994 r., OSA 1994/11-12, s. 82.

17 Wyrok sądu apelacyjnego w Rzeszowie z 24.05.1996 r., OSA 1998/4, s. 13.

18 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Katowicach z 08.06.1995 r., "Prokuratura i Prawo" 1996/5, s. 63.

- osobę narodowości polskiej, deportowaną na Syberię w ramach tzw. akcji rozkułaczania z obszaru byłej Litewskiej SRR, jeżeli jest obywatelem polskim,<sup>19</sup>

- osobę urodzoną w więzieniu lub w łagrze w ZSRR, bądź na przymusowym zesłaniu i deportacji w ZSRR,<sup>20</sup>

- osobę, która jako dziecko, po aresztowaniu obojga rodziców i konfiskacie domu rodzinnego, umieszczona została przymusowo w rodzinie niemieckiej, zapisana do niemieckiej szkoły i organizacji młodzieżowej z zamiarem stopniowego przymusowego wynarodowienia,<sup>21</sup>

Zgodnie z orzecznictwem nie daje podstaw do uznania za osobę represjonowaną np.:

- przebywanie w więzieniu polskim na mocy skazania w latach 1944 - 1956, bez związku z działalnością polityczną bądź religijną, związaną z walką o suwerenność i niepodległość, nawet wtedy, gdy odbywając karę był poddawany represyjnym metodom śledczym z przyczyn politycznych.<sup>22</sup>

W judykaturze podkreśla się, że tylko pobyt w więzieniach polskich w latach 1945 - 1956 za działalność polityczną bądź religijną, związaną z walką o suwerenność i niepodległość, może być zaliczony do represji okresu powojennego.

Naczelny Sąd Administracyjny uwypuklił różnicę w rozumieniu pojęcia „osoby represjonowanej” na tle ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.) oraz na tle ustawy kombatanckiej.<sup>23</sup> Stwierdził, iż pojęcia te nie są tożsame.

Zakres pojęcia "osoba represjonowana" w ustawie z dnia 24 stycznia 1991 r. ma charakter węższy. Świadczy o tym sam tytuł ustawy, która dotyczy tylko niektórych osób represjonowanych oraz treść art. 4 ust. 1 stanowiącego, iż "represjami w rozumieniu ustawy są okresy przebywania (...)".

Nie każda osoba, którą można nazwać mianem "osoby represjonowanej" w świetle ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. może uchodzić za "osobę represjonowaną" w świetle ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r.

19 Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17.11.1994 r., OSNAP 1995/14, s.165.

20 Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 10.02.1994 r., OSNAP 1994/10, s. 165.

21 Wyrok Sądu Najwyższego z 04.02.1994 r., OSNC 1994/11, s. 221.

22 Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 07.05.1992 r., OSNC 1992/10, s.173.

23 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10.10.1995 r., "Prokuratura i Prawo" 1996/7-8, s. 66.

Również zakres pojęć "czyn zarzucany lub przepisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego" (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r.) oraz "działalność polityczna bądź religijna, związana z walką o suwerenność" (art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r.) nie są tożsame.

W szczególności w pierwszym przypadku jest mowa nawet o pojedynczym czynie, a "związane z działalnością" może mieć charakter luźny - podczas gdy w drugim przypadku mówi się o skazaniu "za działalność (...) związaną z walką o suwerenność i niepodległość, a zatem o pewnym dłużej trwającym, przemyślanym i prowadzonym z określonych pobudek (walka o suwerenność i niepodległość) procesie.

Powyższy przegląd orzecznictwa obrazuje najczęstsze problemy interpretacyjne związane z pojęciem osób represjonowanych. Podsumowując stwierdzić należy, iż ewentualne wątpliwości w konkretnych przypadkach rozstrzygają właściwe organy sądowe.

*27 kwietnia 2000 r.*

## INFORMACJA PRAWNA DOTYCZĄCA UZNANIA ROZWODU UDZIELONEGO PRZEZ SĄD NIEMIECKI W POLSCE

JAN MORWIŃSKI

Przedmiotem zlecenia jest pytanie o konieczność przeprowadzania postępowania rozwodowego, w sytuacji gdy sąd niemiecki udzielił rozwodu.

Kwestia ta należy do dziedziny międzynarodowego prawa prywatnego, a w szczególności do międzynarodowego postępowania cywilnego. Materiał normatywny stanowi przede wszystkim ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn.zm., dalej k.p.c.).

Polski system prawny przewiduje możliwość uznania na zasadach wyjątku, sądowych orzeczeń innych państw. Jest to rozszerzenie skuteczności zagranicznego orzeczenia na obszar państwa uznającego, będące następstwem akceptacji ze strony tegoż państwa skutków, jakie uznawane orzeczenie wywołało na terenie państwa jego pochodzenia, rodzące po stronie państwa uznającego obowiązek respektowania tychże skutków.<sup>24</sup> Uznaniu podlegają jedynie prawomocne orzeczenia sądów w sprawach cywilnych, które w Polsce należą do drogi sądowej (art. 1145 § 1 k.p.c.). Co więcej przedmiotem uznania mogą być tylko orzeczenia wywołujące skutki prawne z momentem uprawomocnienia, czyli muszą mieć charakter konstytutywny lub ustalający (art. 1145 § 1 k.p.c.) Orzeczenie rozwodowe spełnia te warunki.

Postępowanie o uznanie zagranicznego orzeczenia ma charakter postępowania jurysdykcyjnego, w którym sąd bada nie merytoryczną zasadność wyroku zagranicznego lecz dokonuje kontroli tego wyroku pod kątem spełnienia wymogów wskazanych w art. 1146 k.p.c.<sup>25</sup> Rozpoznając wniosek o uznanie orzeczenia zagranicznego sąd zobowiązany jest do badania z urzędu przesłanek zawartych w art. 1146 k.p.c. Oznacza to, że warunki uznania sąd orzekający bierze pod uwagę niezależnie od podniesionego zarzutu.<sup>26</sup> Zgodnie z treścią art.

---

24 Szerzej na ten temat K. Weitz, "Przegląd Sądowy" 1998/7-8, s. 52.

25 Tak między innymi postanowienie sądu apelacyjnego w Katowicach. 92.01.24, OSA 1992/7/63.

26 Tak postanowienie sądu apelacyjnego z 1998.06.04, OSA 1999/3/15.

1146 k.p.c. wymogi uznania zagranicznego orzeczenia (w tym także orzeczenia rozwodowego) są następujące:

1) orzeczenie jest prawomocne w państwie, w którym zostało wydane;

2) sprawa nie należy, według polskiego prawa lub umowy międzynarodowej, do wyłącznej jurysdykcji sądów polskich lub sądów państwa trzeciego;

3) strona nie była pozbawiona możliwości obrony, a w razie nieposiadania zdolności procesowej - należytego przedstawicielstwa;

4) sprawa nie została już prawomocnie osądzona przed sądem polskim albo nie wszczęto jej przed sądem polskim powołanym do jej rozstrzygnięcia, zanim orzeczenie sądu zagranicznego stało się prawomocne;

5) orzeczenie nie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej;

6) przy wydaniu orzeczenia w sprawie, w której należało zastosować prawo polskie, prawo to zostało zastosowane, chyba że zastosowanie w sprawie obce prawo nie różni się w sposób istotny od prawa polskiego.

Podkreślić należy, iż orzeczenia podlegają uznaniu pod warunkiem wzajemności (art. 1146 § 1 *in fine*).

Judykatura doprecyzowała merytoryczne kwestie związane z poszczególnymi przesłankami. Tytułem przykładu można wskazać niektóre tezy.

Zgodnie z orzecznictwem Sadu Najwyższego z prawomocnością nie jest równoznaczny brak możliwości wniesienia środka odwoławczego. Taka sytuacja nie czyni zadość wymogowi zawartemu w art. 1146 § 1, pkt 1.<sup>27</sup> Pozbawienie możliwości obrony wymaga zbadania tej kwestii na tle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Oceny tego faktu należy dokonywać pod kątem widzenia gwarancji rzeczywistej możliwości obrony praw pozwanego w procesie.<sup>28</sup> Do określonych w art. 1146 § 1 pkt 6 k.p.c. podstawowych zasad porządku prawnego RP należy między innymi zasada trwałości związku małżeńskiego, który może być rozwiązany tylko przy spełnieniu określonych przesłanek w sposób prawem przewidziany. W szczególności niedopuszczalny jest

---

27 Tak postanowienie SN z 1982.10.29, OSP 1983/6/123 z glosą: B. Gnela, OSP 1985/11/220.

28 Por. postanowienie SN z 1998.11.25, II CKN 70/98 oraz orzeczenie SN z 9 stycznia 1980 r., OSNCP 1980, z. 11, poz. 233.

rozwód bez orzekania o winie z uwzględnieniem żądania jednego z małżonków bez możliwości wypowiedzenia się w tej kwestii przez współmałżonka.<sup>29</sup> Nie można uznać orzeczeń należących do wyłącznej jurysdykcji krajowej. Wyłącznie właściwy jest sąd polski gdy (zgodnie z art. 1100 § 2 k.p.c.), gdy oboje małżonkowie mają miejsce zamieszkania w Polsce, a co najmniej jeden z nich jest obywatelem polskim lub bezpaństwowcem. Naruszenie właściwości prawa polskiego miałyby miejsce, kiedy sąd niemiecki wyda według *lex fori* orzeczenie rozwodowe wobec osób, których prawem ojczystym jest prawo polskie (zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U. Nr 46, poz. 290 z późn.zm.).

W przypadku nie spełnienia jednej z pozytywnych przesłanek lub istnienia przesłanki negatywnej sąd oddala wnioski.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 1149 k.p.c. do prawomocnych postanowień sądu polskiego, uznających zagraniczne wyroki orzekające rozwód stosuje się odpowiednio min. art. 400 k.p.c., który stanowi iż niedopuszczalna jest skarga o wznowienie od wyroku rozwodowego, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po jego uprawomocnieniu się nowy związek małżeński.

Podsumowując, polskie prawo umożliwia uznanie na zasadach wzajemności zagranicznego orzeczenia rozwodowego. Następstwem tego jest traktowanie rozwodu tak, jakby udzielił go sąd polski. Uznany rozwód może być np. podstawą do zawarcia w naszym kraju nowego związku małżeńskiego. Co więcej zgodnie z zasadą powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz wynikającego z niej zakazu wszczynania procesu w tej samej sprawie (*ne bis in idem procedamus*) nie można przeprowadzić „nowego” procesu rozwodowego w Polsce. Nie ma zresztą takiej potrzeby ponieważ uznane orzeczenie traktowane jest, jeśli idzie o swe skutki tak jak wydane przez sąd rodzimy. Należy jednak wspomnieć, iż konieczne jest przeprowadzenie postępowania o uznanie i zachowania wszelkich wymogów zawartych w art. 1146 k.p.c.

26 kwietnia 2000 r.

---

<sup>29</sup> Tak min. postanowienie sądu apelacyjnego w Warszawie z 1997.10.03, Apel, Warszawa 1998/1/10.



# **OPINIE SAMORZĄDOWE**



18 maja 2000 r.

**Zgodnie z art. 28 ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306) po upływie jednego miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy radni reprezentujący jednostki samorządu terytorialnego w organach spółek prawa handlowego tracą z mocy prawa członkostwo w tych organach.**

Na tle powołanego przepisu pojawiła się wątpliwość ujęta w następujące pytanie:

czy określenie „radni” zawarte w art. 28 wymienionej ustawy dotyczy tylko radnych tego szczebla samorządu terytorialnego, który utworzył spółkę prawa handlowego czy też radnych wszystkich szczebli samorządu (gmina, powiat, województwo)?

Oczywiście wobec użytego w przepisie sformułowania „radni reprezentujący jednostki samorządu terytorialnego” należy uznać, że przepis dotyczy radnych wszystkich szczebli samorządu a więc zarówno radnych gminy, powiatu, jak i województwa. Odrębną natomiast kwestią jest sprawa jakich spółek dotyczy utrata z mocy prawa członkostwa, o której mówi omawiany przepis.

I tak na przykład odnośnie do radnego gminy: art. 24f ust. 2 wobec skreślenia art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm.) zawiera bezwzględny zakaz członkostwa radnych gminy we władzach zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych oraz bycia pełnomocnikami handlowymi spółek prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych w których uczestniczą takie osoby. Jak widać dopuszczalne jest więc aby radny gminy był członkiem takich władz w spółce bez udziału gminnych osób prawnych lub podmiotów, w których uczestniczą takie osoby. Na przykład radny gminy może być członkiem władz spółki z udziałem wojewódzkich czy powiatowych osób prawnych lub podmiotów, w których uczestniczą takie osoby. Skoro zakaz nie dotyczy członkostwa radnego gminy w takich spółkach to art. 28 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi nie będzie dotyczył radnego gminy będącego członkiem w organach spółki prawa handlowego z udziałem wojewódzkich czy powiatowych osób prawnych lub podmiotów, w których uczestniczą takie osoby. W konsekwencji nie nastąpi utrata z mocy prawa członkostwa radnego gminy w organach spółek prawa handlowego z udziałem wojewódzkich czy powiatowych

osób prawnych lub podmiotów, w których uczestniczą takie osoby. Oczywiście wystarczy choć jeden procent udziału w takiej spółce gminnej osoby prawnej lub podmiotu gospodarczego, w którym uczestniczy taka osoba aby zakaz z art. 24 f ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym miał zastosowanie, a w konsekwencji również art. 28 ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi i w związku z tym utrata członkostwa, o którym mowa w tym przepisie.

Bez znaczenia jest kwestia jaka jednostka samorządu terytorialnego utworzyła przedmiotową spółkę prawa handlowego. Rozstrzygające znaczenie ma fakt, z udziałem jakich (gminnych, powiatowych czy wojewódzkich) osób prawnych lub podmiotów w których uczestniczą te osoby jest to spółka a z drugiej strony - jakiego szczebla radny (gminy, powiatu czy województwa ) jest członkiem władz tej spółki.

Dopiero obie te informacje łącznie przesądzą o utracie bądź nie członkostwa przez danego radnego w organach spółek na podstawie art. 28 ustawy.

Przedstawiona interpretacja dotycząca radnego gminy ma zastosowanie również do radnych powiatu i województwa wobec brzmienia art. 21 ust. 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 21, poz. 578 z późn.zm.) oraz art. 24 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. Nr 91, poz. 576 z późn.zm.), jak wynika bowiem z powołanych przepisów do radnego powiatu i radnego województwa stosuje się odpowiednio przepisy art. 24e-24h ustawy o samorządzie gminnym.

Odnosnie do terminu wejścia w życie ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi to kwestia ta uregulowana jest w art. 30 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia jej ogłoszenia (z pewnymi wyjątkami). Ustawa ogłoszona została w Dzienniku Ustaw z dnia 10 kwietnia 2000 r. Miesiąc od ogłoszenia mija 10 maja 2000 r. Pierwszy dzień miesiąca następującego po nim to 1 czerwiec 2000 r. Przepis art. 28 ustawy zaczyna obowiązywać po upływie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy to jest od 1 lipca 2000 r.

*Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk*

30 marca 2000 r

**Z brzmienia art. 59 ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty (Dz. U. z 1996 r. Nr 67, poz. 329 z późn.zm.) nie wynika, że brak konsultacji przed podjęciem uchwały przez radę gminy o likwidacji placówki oświatowej może stanowić podstawę do orzeczenia przez organ nadzoru o nieważności uchwały rady gminy.**

Powstała wątpliwość ujęta w następujące pytanie: czy wojewoda ma podstawy do orzeczenia o nieważności uchwały rady gminy dotyczącej likwidacji placówki oświatowej, jeżeli zdaniem zainteresowanych sprawą osób decyzji tej nie konsultowano z rodzicami i nauczycielami oraz właściwymi związkami zawodowymi?

Problematyka likwidacji oświatowych placówek publicznych, w tym szkół unormowana jest w art. 59 ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty.

Jak wynika z zawartej w przepisie regulacji szkoła publiczna może być zlikwidowana z końcem roku szkolnego przez organ prowadzący szkołę, po zapewnieniu przez ten organ uczniom możliwości kontynuowania nauki w innej szkole publicznej o tym samym albo zbliżonym profilu. Organ prowadzący jest obowiązany co najmniej na 6 miesięcy przed terminem likwidacji zawiadomić rodziców uczniów, właściwego kuratora oświaty oraz właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego o zamiarze likwidacji. Szkoła i placówka publiczna prowadzona przez jednostkę samorządu terytorialnego może zostać zlikwidowana po uzyskaniu pozytywnej opinii kuratora oświaty, a szkoła publiczna prowadzona przez inną osobę prawną lub osobę fizyczną za zgodą organu, który udzielił zezwolenia na jej założenie. W przypadku szkoły artystycznej wymagana jest również opinia ministra właściwego do spraw kultury. Dokumentację zlikwidowanej szkoły publicznej przekazuje się organowi prowadzącemu szkołę, z wyjątkiem dokumentacji przebiegu nauczania, którą przejmuje organ sprawujący nadzór pedagogiczny.

Dokumentację zlikwidowanej szkoły prowadzonej przez osobę prawną lub fizyczną przekazuje się właściwemu organowi jednostki samorządu terytorialnego, właściwemu to jest takiemu, którego zadaniem jest prowadzenie szkół publicznych danego typu. Omówione przepisy stosuje się odpowiednio do placówek publicznych, z wyjątkiem warunku o likwidacji z końcem roku szkolnego.

Jak wynika z powołanych przepisów nie nakładają one na organ prowadzący szkołę obowiązku konsultacji zamiaru likwidacji szkoły z rodzicami, nauczycielami czy właściwymi związkami zawodowymi. Art. 59 wymaga zawiadomienia w stosownym terminie rodziców uczniów, właściwego kuratora oświaty (pozytywnej opinii kuratora w przypadku szkoły czy placówki prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego), właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego. Użyte w ustawie sformułowanie „zawiadomienie” nie zawiera obowiązku konsultacji. Nie można tego wywieść również z regulacji zawartych w ustawie z dnia 23 maja 1991 roku o związkach zawodowych (Dz. U. Nr 55, poz. 234 z późn.zm.).

W związku z powyższym nie można uznać, że brak konsultacji w opisanej sprawie może stanowić podstawy do orzeczenia przez organ nadzoru o nieważności uchwały rady gminy.

*Małgorzata Szczypińska-Grabarczyk*

*11 kwietnia 2000 r.*

**W myśl art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 60 z późn.zm.) przekazywanie zarządzania drogami publicznymi może odbyć się tylko i wyłącznie w organizacyjno-prawnej formie porozumienia administracyjnego. Do zawarcia porozumienia administracyjnego potrzebne jest zgodne oświadczenie woli dwóch podmiotów administracji publicznej, którego intencją jest wspólne realizowanie zadań publicznych lub ewentualnie przeniesienie zadań z jednego podmiotu administracji na drugi, na warunkach ustalonych w porozumieniu.**

Jednym z zadań publicznych powiatu, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.), jest prowadzenie spraw z zakresu „transportu i dróg publicznych”. Powiat nie musi jednak wykonywać tych zadań samodzielnie. Na warunkach ustalonych w porozumieniu administracyjnym, może („stosownie do uzasadnionego wniosku”) przekazać zadania z zakresu swojej właściwości zainteresowanej gminie (art. 4 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym). Potwierdza to również art. 5 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, który sta-

nowi, iż „powiat może zawierać porozumienia w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych z jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego, a także z województwem, na którego obszarze znajduje się terytorium powiatu”.

Stosownie do przepisu art. 19 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 60 z późn.zm.), organ administracji rządowej lub jednostka samorządu terytorialnego, do właściwości których należą sprawy z zakresu planowania, budowy, modernizacji, utrzymania i ochrony dróg, jest zarządcą drogi.

I tak, dla dróg powiatowych zarządcą drogi jest - zarząd powiatu, dla dróg gminnych - zarząd gminy, a w granicach miast na prawach powiatu, zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, jest - zarząd miasta.

Zarządzanie drogami publicznymi może być przekazywane między zarządcami. W myśl art. 19 ust. 4 ustawy o drogach publicznych, przekazywanie takie może odbyć się tylko i wyłącznie w organizacyjno-prawnej formie porozumienia administracyjnego. Jak widać regulacja ta jest w pełni zgodna z przywołanymi powyżej unormowaniami ustawy o samorządzie powiatowym.

Do zawarcia porozumienia administracyjnego potrzebne jest zgodne oświadczenie woli dwóch podmiotów administracji publicznej, którego intencją jest wspólne realizowanie zadań publicznych lub ewentualnie przeniesienie zadań z jednego podmiotu administracji na drugi, na warunkach ustalonych w porozumieniu. Porozumienie jest niewładczą formą działania administracji i jako takie nie może być przeprowadzone „pod przymusem” (chyba że obligatoryjność porozumienia przewiduje sama ustawa).

W świetle obowiązującego prawa, brak zgody jednej z potencjalnych stron porozumienia administracyjnego faktycznie wyklucza możliwość jego zawarcia. Zatem, starosta ma co do zasady prawo, jeśli uznaje to za stosowne, odmówić przekazania zarządu drogami powiatowymi zainteresowanej tym gminie.

*Piotr Radzewicz*

4 lipca 2000 r.

**Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 z późn.zm.) nie daje podstawy do odmowy udzielenia informacji dotyczących diet radnych.**

Konstytucja w art. 61 stanowi, że obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Prawo to obejmuje również uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego, a także innych osób oraz jednostek organizacyjnych w zakresie w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Ograniczenie tego prawa może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach: ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. Te dobra to m.in. prawo do prywatności czy ochrony dóbr osobistych.

Regulacje Konstytucji ustanawiające bezpośrednio ochronę prywatności (art. 47), a z drugiej strony limitujące prawo władz publicznych związane ze zbieraniem informacji o obywatelach (art. 51) zdają się bardziej wskazywać na troskę o ochronę "sfery niedostępności" niż prawa do informacji. Nowe instrumenty prawne umacniające obszar swoistej autonomii informacyjnej każdego człowieka tworzy w sferze ustawodawstwa zwykłego ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Prawo do informacji znajduje również potwierdzenie w art. 61 Konstytucji, tyle tylko, że sam ustawodawca określił granice prawa do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Wyznacza je między innymi sfera wolności praw innych osób, a więc również sfera chronionej prywatności. Występuje tu wyraźna kolizja interesów i praw gwarantowanych konstytucyjnie (tak: Marek Safjan, *Rozważania o prawie do prywatności*, "Rzeczpospolita" z 23 lutego 1998 r.). Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do orzeczenia z 24 czerwca 1997 r. (K.21/96) dotyczącego ochrony prawa do prywatności stwierdził, że *"ograniczenie prawa bądź wolności może nastąpić, tylko jeśli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć"*

Jak stwierdzono w *Konstytucjach RP z komentarzem*, pod red. J. Bocia, Wrocław 1998, ss. 114-115, nie ma jakichkolwiek racji prawnych, z powodu których obywatel nie mógłby żądać informacji o zarobkach określonej kategorii organów i funkcjonariuszy władzy publicznej (*podkr. moje - JMK*). Chodzi tu jak widać o pewną grupę a nie konkretną osobę. W literaturze stwierdzono, że ochrona dóbr osobistych nie daje podstawy do odmowy udzielenia informacji o wynagrodzeniach osób pełniących wysokie funkcje w samorządzie terytorialnym, takie jak wójt, burmistrz, jego zastępcy, skarbnik, sekretarz gminy (A. Piskorz-Ryń, *Dla kogo tajemnica wynagrodzeń*, "Rzeczpospolita" z 28 marca 1997 r. oraz *Jawność wynagrodzeń osób pełniących najwyższe funkcje w organach samorządu terytorialnego a prawo do prywatności*, "Samorząd Terytorialny", nr 12 z 1998 r.). Podobnie, NSA w wyroku z 6 maja 1997 r. (II SA/Wr 929/96) stwierdził, że wysokość wynagrodzenia członków zarządu gminy (wójta, burmistrza i ich zastępców) nie należy wyłącznie do sfery prywatności osób piastujących te stanowiska, gdyż wiąże się z ich funkcją publiczną.

Należy jeszcze rozważyć, czy radny jest osobą publiczną? W doktrynie za osoby publiczne uznaje się jedynie jednostki odgrywające szczególną rolę w społeczeństwie ze względu na podejmowaną przez nie działalność. Wydaje się jednak, iż osobą publiczną może być również osoba nie odgrywająca takiej roli w całym społeczeństwie, lecz jedynie w jego integralnej części, jaką jest wspólnota samorządowa (cyt. za A. Piskorz-Ryń, *Jawność wynagrodzeń osób pełniących najwyższe funkcje w organach samorządu terytorialnego a prawo do prywatności*, "Samorząd Terytorialny", nr 12 z 1998 r.).

Generalnie, należy stwierdzić, że diety radnych są jawne - diety radnych np. samorządu gminnego są ustalane przez radę gminy w formie uchwały i są ogłaszane, przez rozplakatowanie obwieszczeń w miejscach publicznych lub w inny sposób (art. 25 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tj. z 1996 r. Dz. U. Nr 13, poz. 764 z późn.zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych nie będzie miała tu zastosowania. Ustawa bowiem dotyczy ochrony danych osobowych w procesie przetwarzania, bez względu na sposób przetwarzania. Ustawa ta dotyczy zarówno zbiorów danych tradycyjnych, jak i zawartych w systemach informatycznych .

Tak więc, możliwe jest także uzyskiwanie - obok danych o wysokości diet - danych o wysokości wynagrodzeń niektórych osób pełniących funkcje w samorządzie, na zasadach podanych wyżej.

*Joanna M. Karolczak*

*17 maja 2000 r.*

**Zarówno w ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.), jak i we wzorcowym statucie powiatu nie ma przepisów określających postępowanie przewodniczącego rady w przypadku rozpatrywania jego wniosku dotyczącego rezygnacji z pełnionej funkcji. Przekazanie wiceprzewodniczącemu rady prowadzenia sesji w punkcie rozpatrywania takiego wniosku jest wyłączeniem się od udziału w obliczaniu głosów w głosowaniu nad uchwałą dotyczącą bezpośrednio przewodniczącego.**

1. Przewodniczący rady powiatu przestaje pełnić swoją funkcję wówczas gdy:

- zostanie odwołany z pełnionej funkcji na zasadach i w trybie określonym w art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. Nr 91, poz. 578 z późn.zm.) czyli na wniosek 1/4 ustawowego składu rady w głosowaniu tajnym, bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady,

- rezygnacja przewodniczącego rady z pełnionej funkcji zostanie przyjęta uchwałą rady powiatu podjętą zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowego składu rady w głosowaniu jawnym - art. 14 ust. 5 i art. 13 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym,

- nastąpi wygaśnięcie mandatu radnego w przypadkach określonych w art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 95, poz. 602 z późn.zm.).

Zatem przyjęcie przez radę powiatu rezygnacji przewodniczącego rady powiatu oznacza, iż po wejściu w życie uchwały podjętej na zasadach i w trybie określonym w art. 14 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym radny przestaje pełnić funkcję przewodniczącego rady.

2. We wzorcowym statucie powiatu stanowiącym załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 listopada 1998 r. w sprawie wzorcowego statutu powiatu (Dz. U. Nr 146, poz. 957) § 31 stanowi:

„1. W głosowaniu jawnym radni głosują poprzez podniesienie ręki.

2. Głosowanie jawne przeprowadza i oblicza wszystkie głosy przewodniczący rady powiatu.

3. Wyniki głosowania jawnego ogłasza przewodniczący rady powiatu.

4. Wyniki głosowania jawnego odnotowuje się w protokole sesji.”

Jeżeli statut danego powiatu zawiera identyczne lub podobne rozwiązania to wówczas, działając zgodnie z jego przepisami przewodniczący rady przeprowadzałby głosowanie i podliczał głosy w sprawie dotyczącej jego rezygnacji z funkcji.

Zarówno w ustawie o samorządzie powiatowym, jak i we wzorcowym statucie powiatu nie ma przepisów nakazujących przewodniczącemu rady określone postępowanie w takim przypadku. Przyjęło się jednak, iż osoba której sprawa jest rozpatrywana podejmuje działania zmierzające do wyłączenia się ze sprawy.

Moim zdaniem, przekazanie wiceprzewodniczącemu prowadzenia sesji w punkcie rozpatrywania wniosku dotyczącego rezygnację z funkcji przewodniczącego rady jest wyłączeniem się od udziału w obliczaniu głosów w głosowaniu nad uchwałą dotyczącą bezpośrednio przewodniczącego.

3. W art. 14 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym nałożony został obowiązek powołania przez radę powiatu przewodniczącego rady oraz wiceprzewodniczących. Pozostawiono jednak radzie swobodę odnośnie liczby wiceprzewodniczących. Rada powiatu może wybrać jednego lub dwóch wiceprzewodniczących.

Ustawodawca określając kompetencje przewodniczącego rady powiatu jednoznacznie wskazał w art. 14 ust 3 ustawy:

„Wyłącznym zadaniem przewodniczącego rady jest organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady. W przypadku nieobecności przewodniczącego jego zadania wykonuje wiceprzewodniczący.”

W przepisie tym jest mowa o „nieobecności przewodniczącego”. Trudno byłoby, moim zdaniem, przyjąć, iż nieobecność przewodniczącego należy odnosić tylko do sytuacji gdy przewodniczący jest wybrany ale z określonych przyczyn (choroba, delegacja itp.) nie może zwołać i prowadzić sesji. Jeżeli intencją ustawodawcy byłoby aby

w przypadku odwołania lub rezygnacji z funkcji przewodniczącego rady w trybie określonym w art. 14 ust. 4 i art. 14 ust. 5 ustawy wiceprzewodniczący nie mógł wykonywać jego zadań to wówczas wyrażnie określiłby to w ustawie np. wskazał podobnie jak w odniesieniu do zarządu, iż przewodniczący rady pełni swoją funkcję do czasu wyboru nowego przewodniczącego.

Należy zatem przyjąć, iż wiceprzewodniczący rady powiatu wykonuje zadania przewodniczącego również w wypadku odwołania lub przyjęcia rezygnacji z funkcji przewodniczącego. Zwołyje zatem sesję rady powiatu zgodnie z przyjętym planem pracy i w sposób określony w statucie gminy.

4. Generalną zasadą określoną w art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym jest uprawnienie przewodniczącego rady do zwołowania sesji rady. Ustawa określiła, iż sesje powinny odbywać się w miarę potrzeb jednakże co najmniej raz na kwartał.

Ustawodawca pragnąc zapobiec możliwości powstania sytuacji, w której brak woli zwołania sesji ze strony z przewodniczącego mogłoby wpływać na wykonywanie określonych obowiązków organów powiatu, w art. 15 ust. 2 ustawy postanowił: *„Na wniosek co najmniej 1/4 ustawowego składu rady, zarządu lub starosty przewodniczący obowiązany jest zwołać sesję w ciągu 7 dni od złożenia wniosku”*.

Jeżeli jednak przewodniczący rady nie zwoła sesji w tym terminie wówczas sesję zwołyje starosta w ciągu 14 dni od dnia złożenia wniosku.

Ustawa pozostawiła samym radnym, zarządowi lub staroście określenie powodów, dla których zwoływana jest sesja rady na wniosek tych osób. Jeżeli zostanie spełniony wymóg dotyczący składania wniosku o zwołanie sesji wówczas sesja taka jest zwoływana przez przewodniczącego rady a po upływie określonego w ustawie terminu przez starostę.

*Antonina Teresa Gajewska*

*13 lipca 2000 r.*

**Zgodnie z art. 28f ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm.) - w terminach określonych w ust. 1 i 2 - członek zarządu, który**

**złożył rezygnację zostaje zwolniony z obowiązków pełnienia swojej funkcji zgodnie z jego oświadczeniem woli. Zgodnie z art. 61 k.c. odwołanie oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.**

Ustawą z dnia 29 września 1995 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 124, poz. 601) do ustawy o samorządzie gminnym dodany został art. 28f. Jego dwa pierwsze ustępy brzmią następująco:

*„1. W przypadku złożenia rezygnacji z członkostwa w zarządzie rada gminy podejmuje uchwałę o przyjęciu rezygnacji i zwolnieniu z pełnienia obowiązków członka zarządu zwykłą większością głosów, nie później niż w ciągu 1 miesiąca od daty złożenia rezygnacji.*

*2. Niepodjęcie przez radę gminy uchwały w terminie, o którym mowa w ust. 1, jest równoznaczne z przyjęciem rezygnacji z upływem ostatniego dnia miesiąca, w którym powinna być podjęta uchwała.”*

Wobec problemu, jaki miał miejsce w jednej z gmin, związanego ze złożeniem rezygnacji z członkostwa w zarządzie gminy i odwołaniem tej rezygnacji po niepodjęciu przez radę gminy w głosowaniu uchwały w tej sprawie, należy szczegółowo przeanalizować przytoczone powyżej przepisy ustawy o samorządzie gminnym w kontekście obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących czynności prawnej jaką jest oświadczenie woli. W szczególności interesować nas tu musi brzmienie art. 61:

*„Art. 61. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.”*

Niewątpliwie - podobnie jak wyrażenie zgody na kandydowanie na określone stanowisko czy pełnienie funkcji - złożenie rezygnacji z członkostwa w zarządzie gminy jest oświadczeniem woli osoby, która ją składa. Złożenie „na ręce Prezydenta Miasta dymisji” przez członka zarządu gminy musi być uznane jako zachowanie w dostateczny sposób ujawniający wolę. Nie powinno też ulegać wątpliwości, że członek zarządu wiedział, że jego oświadczenie o rezygnacji z członkostwa w zarządzie gminy (mające charakter czynności jednostronnej) w istocie złożone jest ściśle określonemu adresatowi jakim jest rada gminy, która może podjąć uchwałę wyłącznie o przyjęciu rezygnacji i zwolnieniu z pełnienia obowiązków w dniu przyjęcia uchwały. Niepodjęcie takiej uchwały przez radę gminy skutkuje rozpoczęciem biegu terminu

określonego w ust. 2 i również kończy się przyjęciem złożonej rezygnacji w terminie określonym przepisem ustawy.

Ustawodawca - przez wprowadzenie do ustawy o samorządzie gminnym przepisu art. 28f ust. 1 i 2 stworzył taką możliwość zwolnienia się z pełnienia obowiązków członka zarządu - czego w poprzednim brzmieniu ustawy nie przewidywano. Należy przy tym wskazać, że zgodnie z brzmieniem analizowanego przepisu, uchwała rady - o ile zostaje podjęta - nie ma znaczenia konstytutywnego, lecz wyłącznie deklaratoryjny, tj. przyjmujący do wiadomości rady gminy akt zrzeczenia się pełnienia funkcji. Potwierdza wskazany charakter znaczenia takiej uchwały rady ust. 2 art. 28f.

Czy zatem możliwe jest w świetle tak skonstruowanych przepisów prawnych wycofanie przez członka zarządu złożonej dymisji w chwili gdy rada gminy w głosowaniu na sesji rady nie podejmuje uchwały o przyjęciu rezygnacji? Odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna i wynika ona z brzmienia drugiego zdania art. 61 k.c.:

*„Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.”*

W analizowanej sprawie z całą pewnością nie miało miejsca wcześniejsze wycofanie oświadczenia o złożeniu rezygnacji. Rada gminy zapoznała się z jego treścią i przeprowadzone zostało głosowanie. Rada większością głosów nie przyjęła uchwały w tej sprawie.

Czy zatem następujące po tym fakcie oświadczenie członka zarządu, iż w tej sytuacji wycofuje swoją rezygnację może zostać uznane za - nie budzące wątpliwości w świetle brzmienia art. 61 k.c. - odwołanie pierwszego oświadczenia?

Wyrażam opinię, że taka interpretacja byłaby niezgodna z obowiązującym prawem. Sytuacja, w której można przyjąć, że odwołanie oświadczenia jest skuteczne bowiem *„doszło jednocześnie z tym oświadczeniem”* miała by miejsce wówczas, gdyby członek zarządu złożył takie odwołanie przed głosowaniem rady w sprawie przyjęcia uchwały i rada w tej sytuacji nie przeprowadzała by głosowania. Takie zdarzenie w analizowanej sprawie także nie miało miejsca.

Należy zatem przyjąć, iż *„złożone Radzie Miejskiej oświadczenie woli (członka zarządu) adresowane do Przewodniczącego Rady o wycofaniu swojej rezygnacji”* nie jest odwołaniem pierwszego oświadczenia lecz wyrażeniem zupełnie nowego stanowiska w zaistniałej sytuacji.

Wobec powyższych konstatacji wyrażam opinię, że w analizowanej sprawie po niepodjęciu przez radę gminy uchwały o przyjęciu rezygnacji i zwolnieniu z pełnienia obowiązków członka zarządu rozpoczął się bieg terminu określony w ustępie 2 art. 28f.

Zatem musi zostać w tej sytuacji zastosowany przepis ust. 3 tego artykułu:

*„3. W przypadku złożenia rezygnacji przez członka zarządu nie będącego jego przewodniczącym, wójt lub burmistrz obowiązany jest, najpóźniej w ciągu 1 miesiąca od dnia przyjęcia rezygnacji lub upływu okresu, o którym mowa w ust. 2, przedstawić radzie gminy nową kandydaturę na członka zarządu.”*

W analizowanej sprawie najpóźniej w ciągu 1 miesiąca od dnia upływu okresu, o którym mowa w ust. 2 Prezydent Miasta obowiązany jest przedstawić Radzie Miejskiej nową kandydaturę na członka zarządu. O tym czy tym kandydatem będzie dotychczasowy członek zarządu zadecyduje Prezydent a wybór należy do rady.

*Beata Witkowska*

*14 lipca 2000 r.*

**Norma z art. 28c ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 z późn.zm.) nie daje żadnej prawnej podstawy do odwoływania pojedynczych członków organu wykonawczego.**

Art. 28c ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym brzmi:

*„rada gminy może odwołać zarząd, z wyjątkiem wójta lub burmistrza, z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium jedynie na wniosek 1/4 ustawowego składu rady. Wniosek wymaga formy pisemnej i uzasadnienia”.*

Literalna wykładnia tego przepisu nie powinna zostawiać wątpliwości, że rada gminy może odwołać tylko i wyłącznie cały zarząd gminy (wyłączając wójta lub burmistrza - ich bowiem dotyczą inne przepisy ustawy) a przepis ten nie zawiera żadnej prawnej podstawy do odwoływania pojedynczych członków organu wykonawczego. Działanie sprzeczne z zaprezentowaną powyżej wykładnią nosi znamiona łamania prawa przez radę gminy.

Odpowiadając na pytanie postawione w treści przesłanego do BSE zlecenia odnośnie „ważności” uchwały rady gminy, która na podstawie art. 28c ustawy odwołała jednego członka zarządu, należy stwierdzić, iż obowiązujące przepisy prawa przewidują mechanizmy korygujące sprzeczną z prawem działalność organów jednostek samorządu terytorialnego. W szczególności można w tym miejscu wymienić art. 91 ustawy, który stanowi, iż *„uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna. O nieważności uchwały w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty doręczenia uchwały, w trybie określonym w art. 90. Organ nadzoru, wszczynając postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały, może wstrzymać jej wykonanie. Rozstrzygnięcie nadzorcze powinno zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały, ograniczając się do wskazania, iż uchwałę wydano z naruszeniem prawa”*. Ustawa zobowiązuje ponadto wójta lub burmistrza *„do przedłożenia wojewodzie uchwał rady w ciągu 7 dni od dnia ich podjęcia”* (art. 90 ust. 1 ustawy).

Zgodnie z powyższym, uchwała rady gminy o odwołaniu zarządu (jednego członka zarządu) podlega nadzorowi w trybie art. 91 ustawy. Jak podkreśla się natomiast w orzecznictwie sądowym, nie może być ona zaskarżona w trybie art. 101 ustawy (por. uchwała SN z 8 października 1992 r., sygn. akt III AZP 23/92, nie publ.).

Podsumowując, uchwała rady gminy sprzeczna z prawem jest ważna do momentu, kiedy nie zostanie stwierdzona jej nieważność zgodnie z przepisami dotyczącymi postępowania nadzorczego z rozdziału 10 ustawy. Orzeczenie (decyzja) o stwierdzeniu nieważności uchwały organu gminy wywołuje wtedy skutki *ex tunc* (nieważność uchwały od samego początku), pozbawiając uchwały mocy obowiązującej.

*Piotr Radzewicz*

*5 lipca 2000 r.*

**W myśl art. 27 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.) członkostwa zarządu nie można łączyć z zatrudnieniem w administracji rządu-**

**wej. Zakaz ustanowiony w powołanym przepisie stanowi ustawową gwarancję uniezależnienia samorządu terytorialnego (tutaj: samorządu gminnego) od administracji rządowej.**

1. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 27 lutego 1996 r. w sprawie S.A./Rz 69/95 (OSS 1996/4/128) orzekł, że policjant służący w którymkolwiek z urzędów podległych komendantowi głównemu, wojewódzkiemu, rejonowemu czy komisariatowi Policji jest zatrudniony w administracji rządowej, czyli że dotyczy go zakaz przewidziany w art. 27 ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie ustawy o samorządzie gminnym).

Powołany wyrok zapadł w oparciu o przepisy, które obowiązywały przed reformą ustroju terytorialnego, wprowadzoną m.in. ustawą o administracji rządowej w województwie, ustawą o samorządzie powiatowym oraz tzw. ustawą kompetencyjną. Rozwiązania przyjęte w ustawach wprowadzających nowy model administracji terytorialnej, a zwłaszcza łączenie rozwiązań charakterystycznych dla administracji rządowej ze strukturami samorządu terytorialnego budziło wątpliwości co do statusu np. komend powiatowych Policji (art. 33 ustawy o samorządzie powiatowym stanowi, że zarząd powiatu wykonuje zadania powiatu przy pomocy m.in. kierowników powiatowych służb, czyli m.in. komendanta komendy powiatowej Policji).

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. Nr 91, poz. 577), administrację rządową na obszarze województwa wykonują m.in.:

działający pod zwierzchnictwem wojewody kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży (np. komendant wojewódzki Policji), działający pod zwierzchnictwem starosty kierownicy powiatowych służb, inspekcji i straży (np. komendant powiatowy).

M.in. powołany art. 2 ustawy o administracji rządowej w województwie posłużył Radzie Legislacyjnej na zajęcie stanowiska, iż zadania powiatowych służb, inspekcji i straży są zadaniami administracji rządowej i jako jednostki wykonujące te zadania, mimo włączenia do powiatowej administracji zespolonej, nie utraciły statusu jednostek administracji rządowej (patrz artykuł: *Status powiatowych służb, inspekcji i straży*, „Wspólnota” nr 44 z 1999 r. powołujący stanowisko Rady).

Art. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 ze zm.) stanowi, że Komendant Główny Policji, podległy ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych, jest centralnym organem

administracji rządowej. Komendant Główny Policji jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Policji (art. 5 ust. 2 ustawy o Policji).

Zgodnie zaś, z art. 6 ust. 1 ustawy o Policji:

- wojewoda przy pomocy komendanta wojewódzkiego Policji działający w imieniu wojewody albo komendant wojewódzki Policji działający w imieniu własnym (w sprawach wymienionych w ustawie),
- komendant powiatowy (miejski) Policji,
- komendant komisariatu Policji -

są organami administracji rządowej na obszarze województwa w sprawach ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Komendant Główny Policji, Komendant wojewódzki Policji, komendant powiatowy (miejski) wykonują swoje zadania przy pomocy podległych im komend, a komendant komisariatu Policji - przy pomocy komisariatu.

W związku z powyższym, bycie funkcjonariuszem Policji jest zatrudnieniem w organach administracji rządowej, o którym stanowi art. 27 ustawy o samorządzie gminnym.

2. Z przepisów ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 61, poz. 283 ze zm.) wynika, że Służba Więzienna jest umundurowaną i uzbrojoną formacją podległą Ministrowi Sprawiedliwości. Jednostkami organizacyjnymi Służby Więziennej są:

- Centralny Zarząd Służby Więziennej,
- okręgowe inspektoraty Służby Więziennej,
- zakłady karne i areszty śledcze,
- ośrodki szkolenia i ośrodki doskonalenia kadr Służby Więziennej.

Pełnienie służby w charakterze funkcjonariusza Służby Więziennej (pozostawanie w stosunku służbowym) oraz zatrudnienie w charakterze pracownika cywilnego w ww. jednostkach organizacyjnych należy również uznać za zatrudnienie w administracji rządowej w rozumieniu art. 27 ustawy o samorządzie gminnym.

3. Inaczej zakwalifikować należy pracę w charakterze pracownika przedsiębiorstwa państwowego „Poczta Polska”, którego status określa ustawa z 30 lipca 1997 r. o przedsiębiorstwie państwowym użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz. U. Nr 106, poz. 675). Zatrudnienie w tym przedsiębiorstwie nie jest zatrudnieniem w administracji rządowej, a więc zakaz ustanowiony w omawianym art. 27 ustawy o samorządzie gminnym nie odnosi się do pracowników tego przedsiębiorstwa.

*Irena Galińska-Raczy*

**INNE OPINIE**



20 czerwca 2000 r.

**Postawione pytania związane są z wątpliwościami co do daty wejścia w życie art. 13 i 26 uchwalonej 3 marca 2000 r. ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. Nr 26, poz. 306).**

W art. 13 powołanej ustawy wprowadzono zasadę, że postanowienia dokumentów (aktów) stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy albo umowy cywilnoprawnej ustalające wynagrodzenie miesięczne, nagrodę roczną, odprawę oraz wartość świadczeń dodatkowych - w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczona ustawą, są nieważne z mocy prawa w odniesieniu do tej części, która przewyższa maksymalną kwotę tych świadczeń określoną w ustawie.

Innymi słowy, ustawa wprowadza bezskuteczność przyznania ww. świadczeń, jeżeli będą one wyższe od kwot maksymalnych ustalonych ustawą. Treść postanowień umów, aktów itp. ustalających prawo do wymienionych w art. 13 wynagrodzeń i świadczeń będzie zastępowana postanowieniami ustawy określającymi maksymalną wysokość tych świadczeń.

Przytoczony przepis obowiązuje od dnia 1 czerwca br., o czym stanowi art. 30 ustawy („ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia jej ogłoszenia” - ustawa została ogłoszona 10 kwietnia br.). Od tego dnia odpowiedzialni za ustalanie i wypłatę wymienionych w art. 13 wynagrodzeń i świadczeń są zobowiązani do przestrzegania postanowień omawianej ustawy i powinni je ustalać na poziomie nie wyższym od limitów określonych w tym akcie. Jeśli ustalą je na poziomie wyższym, będzie miał zastosowanie art. 13, który ustanawia automatyczne obniżenie do wysokości maksymalnych wynagrodzeń i świadczeń określonych ustawą.

Art. 26 wprowadza analogiczny do przewidzianego w art. 13 ustawy, automatyzm przekształcania postanowień niezgodnych z limitami płacowymi ustalonymi w tym akcie, jednak dotyczy innego kręgu adresatów.

Art. 26 został zamieszczony w przepisach przejściowych ustawy i odnosi się do umów (kontraktów i innych aktów) zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy (czyli przed 1 czerwca br.) zawierających postanowienia przewidujące wyższe wynagrodzenia i inne świadczenia niż maksymalne dopuszczone ustawą.

Ustawodawca, chcąc w pewnym sensie uszanować zasadę praw nabytych, pozwala na czasową wypłatę omawianych świadczeń w dotychczasowej wysokości, stanowiąc że z upływem 3 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy postanowienia umów o pracę i innych aktów stanowiących podstawę zatrudnienia oraz umów cywilnoprawnych, ustalające omawiane świadczenia w wysokości wyższej niż maksymalna dopuszczona ustawą - stają się nieważne z mocy prawa.

Z przyjętego zapisu art. 26 ustawy wynika, że dostosowanie dotychczas przyznanych wynagrodzeń i świadczeń następowałoby z mocy prawa z upływem trzech miesięcy od dnia wejścia w życie omawianej ustawy. Oznacza to, że z dniem 1 września br. w miejsce niezgodnych z ustawą postanowień aktów stanowiących podstawę do wypłaty ww. świadczeń - wchodzi odpowiednio przepisy ustawy z 3 marca br.

Wobec wejścia w życie przepisów wprowadzających zdecydowane ograniczenia w wysokości płac (a więc wobec ustawowego wprowadzenia gorszych warunków płacowych), osobom zatrudnionym na czas określony (przed 1 czerwca br.) ustawodawca daje w art. 26 ust. 2 możliwość rozwiązania stosunku pracy za jednomiesięcznym wypowiedzeniem. Zapis art. 26 ust. 2 został wprowadzony w związku z generalną zasadą, że umowy okresowe rozwiązują się z upływem okresu na jaki zostały zawarte, czyli z zasadą uniemożliwiającą wcześniejsze rozwiązywanie takich umów. Zapis art. 26 ust. 2 potwierdza wniosek, że art. 26 jest adresowany do innego kręgu adresatów niż wskazanych w art. 13 ustawy.

*Irena Galińska-Raczy*

*28 czerwca 2000 r.*

**Określenie „ukończone studia wyższe” użyte w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, oraz wynagrodzeń członków rad nadzorczych tych spółek (Dz. U. z 1997 r. Nr 110, poz. 718 z późn.zm.) winno być odnoszone również do absolwentów uczelni wyższych, którzy posiadają dyplom ukończenia studiów na określonym kierunku z tytułem zawodowym „licencjat”.**

W ustawie z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 1990 r. Nr 65, poz. 385 z późn.zm.) przepisy art. 4 określają:

*”2. W uczelni mogą być prowadzone jednolite studia magisterskie, studia wyższe zawodowe i uzupełniające studia magisterskie. Uczelnia może również prowadzić studia podyplomowe, studia doktoranckie oraz studia i kursy specjalne. Uczelnia może także prowadzić studia typu otwartego dla słuchaczy nie będących studentami.*

*3. Studia mogą być prowadzone jako dzienne, wieczorowe, zaoczne i eksternistyczne. Podstawowym systemem studiów są studia dzienne, chyba że statut uczelni stanowi inaczej.*

*4. Uczelnie ma prawo nadawania absolwentom tytułów zawodowych magistra, lekarza, inżyniera, magistra inżyniera i innych określonych na podstawie art. 149 ust. 2.”*

Wskazany powyżej art. 149 omawianej ustawy brzmi:

*„Art. 149. 1. Absolwent uczelni otrzymuje dyplom ukończenia studiów na określonym kierunku.*

*2. Minister Edukacji Narodowej, w porozumieniu z innymi właściwymi ministrami, określa rodzaje dyplomów i tytułów zawodowych oraz wzory dyplomów wydawanych przez uczelnie.”*

Obowiązującym aktem wykonawczym wydanym na podstawie tego przepisu ustawy jest zarządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 9 kwietnia 1992 r. w sprawie określenia rodzajów dyplomów i tytułów zawodowych oraz wzorów dyplomów wydawanych przez uczelnie (M. P. z 1992 r. Nr 12, poz. 85 z późn.zm.).

W kontekście pytania dotyczącego interpretacji pojęcia „studia wyższe” należy wskazać na następujące przepisy tego zarządzenia:

*„§ 2. Określa się następujące tytuły zawodowe nadawane absolwentom studiów wyższych:*

*1) magister - nadawany absolwentom magisterskich wyższych studiów humanistycznych i matematyczno-przyrodniczych (z wyjątkiem nauczycielskich), społecznych, ekonomicznych, teologicznych, wychowania fizycznego, turystyki, rekreacji, fizjoterapii oraz medycznych (z wyjątkiem lekarskich i stomatologicznych),*

*2) magister edukacji - nadawany absolwentom magisterskich wyższych studiów nauczycielskich,*

*3) magister inżynier - nadawany absolwentom magisterskich wyższych studiów technicznych z wyjątkiem architektonicznych, rolniczych oraz tych kierunków ekonomicznych, które zostaną ustalone*

przez Radę Główną Szkolnictwa Wyższego na podstawie odrębnych przepisów,

3a) magister inżynier architekt - nadawany absolwentom wyższych studiów architektonicznych,

4) magister sztuki - nadawany absolwentom magisterskich wyższych studiów artystycznych,

5) lekarz - nadawany absolwentom medycznych wyższych studiów lekarskich,

6) lekarz stomatolog - nadawany absolwentom wyższych studiów stomatologicznych,

7) lekarz weterynarii - nadawany absolwentom wyższych studiów weterynaryjnych,

8) inżynier - nadawany absolwentom wyższych zawodowych studiów technicznych, rolniczych oraz tych kierunków ekonomicznych, które zostaną ustalone przez Radę Główną Szkolnictwa Wyższego na podstawie odrębnych przepisów,

9) licencjat - nadawany absolwentom wyższych zawodowych studiów humanistycznych i matematyczno-przyrodniczych, społecznych, ekonomicznych, artystycznych, teologicznych, wychowania fizycznego, turystyki, rekreacji, fizjoterapii oraz medycznych (z wyjątkiem lekarskich i stomatologicznych),

10) tytuły zawodowe określane odrębnie - nadawane absolwentom wyższych studiów specjalnych."

Należy również wskazać na obowiązujące przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o wyższych szkołach zawodowych (Dz. U. z 1997 r. Nr 96, poz. 590 z późn. zm.). Zatem:

„Art. 2. 1. Państwowe i niepaństwowe wyższe szkoły zawodowe, zwane dalej "uczelniami zawodowymi", stanowią część systemu szkolnictwa wyższego.

Art. 6. 1. Uczelnia zawodowa ma prawo nadawania absolwentom tytułu zawodowego licencjata lub inżyniera.

Art. 78. 1. Absolwent uczelni zawodowej otrzymuje dyplom ukończenia studiów określonego kierunku i (lub) specjalności zawodowej oraz tytuł zawodowy, o którym mowa w art. 6."

W akcie wykonawczym do art. 78 ust. 2 ustawy o wyższych szkołach zawodowych jakim jest rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie rodzajów dyplomów oraz wzorów dyplomów wydawanych przez uczelnie zawodowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 13, poz. 59) znalazły się natomiast następujące przepisy:

*„§ 1. Określa się wzór dyplomu ukończenia studiów wyższych, który otrzymują absolwenci wyższych szkół zawodowych. Wzór stanowi załącznik do rozporządzenia.”*

Po przeanalizowaniu powyżej wskazanych obowiązujących przepisów prawnych wyrażam opinię, że określenie „*ukończone studia wyższe*” użyte w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek, w których Skarb Państwa jest jedynym akcjonariuszem, oraz wynagrodzeń członków rad nadzorczych tych spółek (Dz. U. z 1997 r. Nr 110, poz. 718 z późn.zm.) winno być odnoszone do absolwentów uczelni wyższych, którzy posiadają dyplom ukończenia studiów na określonym kierunku. Zatem jeżeli „licencjat” jest jednym z tytułów zawodowych nadawanych absolwentom prowadzonych przez uczelnie studiów to należy uznać, że posiadacz dyplomu z takim tytułem ma w świetle obowiązujących przepisów ustawowych ukończone studia wyższe.

*Beata Witkowska*

*24 maja 2000 r.*

**Zgodnie z art. 105 ust. 5 ustawy z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 65, poz. 385, z późn.zm.), nauczyciel akademicki zachowuje prawo do wynagrodzenia za czas usprawiedliwionej nieobecności w pracy w tym m.in. wskutek choroby. Całkowite ryzyko związane z chorobą tych pracowników, ponosi w tym wypadku ich pracodawca a nie Zakład Ubezpieczeń Społecznych, pomimo podlegania tych pracowników obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu.**

W przepisie art. 105 ust. 5 ustawy o szkolnictwie wyższym tym mowa jest o zachowaniu pełnego wynagrodzenia we wszystkich wypadkach usprawiedliwionej nieobecności w pracy, bez względu na jej przyczynę. Przepis ten ma charakter szczególny w stosunku do art. 92 Kodeksu pracy a także do przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. Nr 60, poz. 636, z późn.zm.).

Na podstawie art. 92 § 1 K.p., za czas niezdolności pracownika do pracy wskutek:

1) choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną - trwającej łącznie do 35 dni w ciągu roku kalendarzowego - pracownik zachowuje prawo do 80% wynagrodzenia, chyba że obowiązujące u danego pracodawcy przepisy prawa pracy przewidują wyższe wynagrodzenie z tego tytułu,

2) wypadku przy pracy, wypadku w drodze do pracy lub z pracy albo choroby zawodowej lub choroby przypadającej w czasie ciąży - w okresie wskazanym w pkt 1 - pracownik zachowuje prawo do 100% wynagrodzenia.

Jak stanowi § 4 w tym artykule, za czas niezdolności do pracy, o której mowa w § 1, trwającej łącznie dłużej niż 35 dni w ciągu roku kalendarzowego, pracownikowi przysługuje zasiłek chorobowy na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, zasiłek chorobowy nie przysługuje za okresy niezdolności do pracy, w których ubezpieczony na podstawie przepisów o wynagradzaniu zachowuje prawo do wynagrodzenia. Okresy te wlicza się do okresu zasiłkowego. Skutkiem tego przepisu jest m.in. brak realnej możliwości wypłaty zasiłków chorobowych pracowników będących nauczycielami akademickimi, którzy na podstawie wyżej cytowanego art. 105 ust. 5 ustawy o szkolnictwie wyższym, zachowują prawo do wynagrodzenia za cały okres niezdolności do pracy wskutek choroby. Okres ten przekracza bowiem okres wypłaty zasiłku chorobowego. Całkowite ryzyko związane z chorobą tych pracowników, ponosi więc w tym wypadku ich pracodawca a nie Zakład Ubezpieczeń Społecznych, pomimo podlegania tych pracowników obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu.

W kwestii długości okresu uprawniającego do otrzymywania przez pracowników naukowych wynagrodzenia w okresie niezdolności do pracy z powodu choroby należy podzielić pogląd, iż wynosi on rok, a przy pozytywnych rokowaniach co do odzyskania zdolności do pracy - dwa lata. O takiej długości tego okresu można wnosić z przepisów art. 93 ust. 2 pkt 1 ustawy o szkolnictwie wyższym, dopuszczających rozwiązywanie stosunku pracy z pracownikiem nauki bez zachowania okresu wypowiedzenia, w razie czasowej niezdolności do pracy spo-

wodowanej chorobą przekraczającej jeden rok a w razie rokowania odzyskania zdolności do pracy - dwa lata.<sup>1</sup>

Omówioną wyżej zasadę zachowywania prawa do wynagrodzenia za czas choroby lub innej usprawiedliwionej nieobecności w pracy w odniesieniu do pracowników naukowych wyższych uczelni stosuje się również do:

1) pracowników naukowych jednostki badawczo-rozwojowej - na podstawie art. 60 ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U. Nr 44, poz. 194, z późn.zm.),

2) pracowników naukowych PAN - na podstawie art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. Nr 75, poz. 469, z późn.zm.).

Wynagrodzenie za czas nieobecności do pracy z powodu choroby oraz zasiłek chorobowy, pracownikom wyższych uczelni nie będącym nauczycielami akademickimi, wypłaca się zgodnie z zasadami powszechnie obowiązującymi, sformułowanymi w art. 92 Kodeksu pracy oraz w przepisach ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

*Wanda Wojnowska-Ciodyk*

*27 czerwca 2000 r.*

**Deputat węglowy wypłacany emerytowanym pracownikom na podstawie § 19 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1981 r. w sprawie szczególnych przywilejów dla pracowników górnictwa - Karta Górnicza (Dz. U. z 1982 r. Nr 2, poz. 13 ze zm.) nie jest należnością za pracę. Należność z tego tytułu będzie zatem mogła być zaspokojona w dalszej kolejności przewidzianej przez prawo upadłościowe.**

Udzielając odpowiedzi na przedstawione zagadnienie, pragnę poinformować, że, z rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 30. 12. 1981 r. w sprawie szczególnych przywilejów dla pracowników górnictwa - Karta Górnicza (Dz. U. z 1982 r. Nr 2, poz. 13 ze zm.) wynika, iż emerytom i rencistom uprawnionym do deputatu węglowego w okresie ich zatrudnienia w jednostkach organizacyjnych objętych przepisami roz-

---

<sup>1</sup> Por. B. Wagner, *Zasiłki i wynagrodzenie za czas nieobecności w pracy*, (w:) "Przegląd Ubezpieczeń Społecznych i Gospodarczych" nr 5(38)2000, s. 3.

porządzenia (m.in. pracownikom przemysłu maszyn górniczych) oraz wdowom i zupełnym sierotom po nich przysługuje bezpłatny węgiel opałowy lub ekwiwalent pieniężny za ten węgiel (§ 19 ust. 2). Świadczenie to, moim zdaniem, nie jest świadczeniem ze stosunku pracy. Jest zobowiązaniem zakładu pracy wynikającym ze stosunku pracy jaki łączył byłych pracowników z danym zakładem.

W przypadku prywatyzacji, czy komercjalizacji Fabryki Maszyn Górniczych zastosowanie będą miały przepisy ustawy z dn. 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 118, poz. 561 ze zm.).

Zgodnie z art. 1 wyżej wymienionej ustawy komercjalizacja polega na przekształceniu przedsiębiorstwa państwowego w spółkę; jeżeli przepisy nie stanowią inaczej, spółka ta wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe, bez względu na charakter prawny tych stosunków.

Natomiast prywatyzacja, w rozumieniu ustawy, polega na:

1) zbywaniu należących do Skarbu Państwa akcji lub udziałów spółek powstałych w wyniku komercjalizacji,

2) rozporządzaniu wszystkimi składnikami materialnymi i niematerialnymi majątki przedsiębiorstwa państwowego lub spółki powstałej w wyniku komercjalizacji na zasadach określonych ustawą przez:

a) sprzedaż przedsiębiorstwa,

b) wniesienie przedsiębiorstwa do spółki,

c) oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania.

Komercjalizacja z prawnego punktu widzenia prowadzi nie do zawiązania spółki, lecz do transformacji państwowej osoby prawnej, polegającej na zmianie formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorstwa państwowego na spółkę akcyjną lub spółkę z o.o. Nie zmieniają się stosunki własnościowe. Tak jak właścicielem przedsiębiorstwa był Skarb Państwa, tak „właścicielem” kapitału (akcji, udziałów) jest w całości również Skarb Państwa. Utworzona w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego spółka wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było to przedsiębiorstwo, bez względu na charakter tych stosunków.

Dotyczy to zarówno stosunków zobowiązaniowych w sferze obrotu gospodarczego, jak i zobowiązań publicznoprawnych oraz stosunków pracy (z wyjątkiem stosunku pracy z powołania). Spółka jest związana nie tylko treścią umów o pracę zawartych z poszczególnymi pracownikami, lecz również wewnątrzzakładowymi przepisami prawa pracy w

rozumieniu art. 9 k.p. Chodzi tu w szczególności o zakładowy układ zbiorowy, regulamin pracy, regulamin wynagradzania, inne porozumienia zbiorowe, określające prawa i obowiązki pracowników.

Ponieważ w przypadku komercjalizacji zakład pracy istnieje nadal tyle tylko, że w formie spółki to, należy wnosić, że ekwiwalent węglowy powinien być nadal wypłacany.

Odmienne przedstawia się sytuacja w przypadku ogłoszenia upadłości. Postępowanie upadłościowe sprowadza się do spieniężenia pozostałego jeszcze majątku bankrutującego podmiotu gospodarczego i ściągnięcie jego wierzytelności, aby uzyskane w ten sposób środki podzielić między wszystkich wierzycieli według zasad określonych w art. 204 ustawy z dn. 24. 11. 1934 r. Prawo upadłościowe (jedn. tekst z 1991 r. Dz. U. Nr 118, poz. 512 ze zm.).

Art. 204 wymienia listę należności, które ulegają zaspokojeniu z masy upadłości i ich kolejność. W § 1 pkt 1 znajdują się m. in. należności za pracę i renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci. Deputat węglowy wypłacany emerytowanym pracownikom nie jest należnością za pracę. Należność z tego tytułu będzie zatem mogła być zaspokojona w dalszej kolejności przewidzianej przez prawo upadłościowe.

*Anna Janicka*

*22 maja 2000 r.*

**Z art. 92<sup>1</sup> Kodeksu pracy wynika, że odprawa emerytalna ma charakter jednorazowy i powszechny (jest powszechnym świadczeniem pracowniczym), co oznacza że jest świadczeniem przysługującym każdemu pracownikowi przechodzącemu na emeryturę (rentę). W art. 92<sup>1</sup> k.p. przyjęto za minimalną kwotę odprawy jednomiesięczne wynagrodzenie, co nie wyklucza kształtowania tego świadczenia na poziomie wyższym w ramach innych (poza-kodeksowych) przepisów z zakresu prawa pracy. Przepisem takim jest np. art. 87 ustawy z dnia 26 stycznia 1982r. - Karta Nauczyciela (Dz. U. z 1997 r. Nr 56, poz. 357 ze zm.; ostatnia w Dz. U. z 2000 r. Nr 19, poz. 239).**

W art. 87 Karty Nauczyciela, dla nauczyciela spełniającego warunki uprawniające do emerytury, którego stosunek pracy ustał w związku z przejściem na emeryturę, przewidziano odprawę w wysokości:

- dwumiesięcznego wynagrodzenia ostatnio pobieranego wynagrodzenia w szkole będącej podstawowym miejscem pracy (ust. 1)
- trzymiesięcznego ww. wynagrodzenia - jeżeli przepracował w szkole co najmniej 20 lat (ust. 2).

W myśl art. 87 ust. 4 Karty Nauczyciela w razie zbiegu prawa do ww. odpraw oraz odpraw przewidzianych w art. 28 Karty (z tytułu rozwiązania stosunku pracy z mianowanym nauczycielem z powodu trwałej niezdolności do pracy lub w związku z rozwiązaniem stosunku pracy z upływem maksymalnego okresu urlopu bezpłatnego przewidzianego w art. 70 Karty), nauczycielowi przysługuje odprawa korzystniejsza. Jest to jedyne wyłączenie, jakie zostało przewidziane w Karcie Nauczyciela w zakresie przyznawania odprawy emerytalnej. Gdyby wolą ustawodawcy były inne wyłączenia w zakresie przyznawania prawa do odprawy emerytalnej uczyniłby to, dokonując stosownych zapisów w art. 87 lub w art. 20 Karty.

Przytoczmy tutaj, uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego w Katowicach, z dnia 25 marca 1992 r. w sprawie III APr 11/92 (OSA 1992/11/55):

*„Należy podnieść, iż nie istnieje w naszym prawie pracy jakaś jedna odprawa. Odpraw jest tyle, ile przewidują poszczególne przepisy ustalające warunki ich otrzymania. Nie można więc mówić, aby poszczególne normy prawne ustanawiające odprawy pracownicze pozostawały względem siebie w stosunku *lex specialis - lex generalis*. Normy te są od siebie niezależne. Nie jest także możliwe zaliczenie jednej z otrzymanych przez pracownika odpraw na poczet drugiej, bez szczególnego przepisu w tym względzie. Pracodawca ma bowiem wobec pracownika tyle długów, ile należy się pracownikowi różnych świadczeń, choćby o podobnym charakterze. Jeżeli ustawodawca chce wyłączyć jedną odprawę w przypadku przyznania innej, ustanawia odpowiednie przepisy.”*

Takich przepisów (wykluczających przyznawanie odprawy emerytalnej w razie zbiegu z prawem do odprawy z tytułu rozwiązania stosunku pracy w trybie art. 20 ust. 1) nie ma w Karcie Nauczyciela. Odprawa emerytalna przewidziana w art. 87 ma inny charakter niż odprawa przysługująca nauczycielowi mianowanemu na podstawie art. 20 ust. 2 w związku z okolicznościami określonymi w art. 20 ust. 1

(czyli z tytułu rozwiązania stosunku pracy w razie całkowitej likwidacji szkoły, częściowej likwidacji szkoły lub w razie zmian organizacyjnych powodujących zmniejszenie liczby oddziałów w szkole lub zmian planu nauczania uniemożliwiających dalsze zatrudnienie nauczyciela w pełnym wymiarze zajęć).

W art. 88 ust. 1a Karty Nauczyciela przewidziano możliwość przejścia na emeryturę nauczycielską (bez względu na wiek, przy spełnieniu warunku stażu pracy określonego w ust. 1, w przypadku rozwiązania stosunku pracy z przyczyn określonych w art. 20 ust. 1 Karty. Karta Nauczyciela umożliwia zatem, nauczycielom zwalnianym w trybie art. 20 ust. 1, przechodzenie na emeryturę. Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 r. w sprawie I PKN 174/99 („Prawo Pracy z 1999/10/36):

*„odprawa emerytalna z związku z przejściem na emeryturę przysługuje pracownikowi niezależnie od przyczyn, które legły u podstaw rozwiązania stosunku pracy”.*

Art. 87 Karty Nauczyciela nie czyni rozróżnienia między przewidzianymi w tej ustawie podstawami do przechodzenia na emeryturę. W art. 87 mowa o „nauczycielu spełniającym warunki uprawniające do emerytury, którego stosunek ustał w związku z przejściem na emeryturę”, a zatem również o przechodzeniu na emeryturę na podstawie art. 88 ust. 1a.

Z powyższych przepisów oraz wobec wyrażonej w art. 92<sup>1</sup> k.p. zasady powszechności i jednorazowości odprawy emerytalnej wynika, że nauczycielowi mianowanemu zwolnionemu w trybie art. 20 ust. 1 Karty Nauczyciela, któremu wypłacono odprawę na podstawie art. 20 ust. 2 i który złożył wniosek o przejście na emeryturę w trybie art. 88 ust. 1a przysługuje również odprawa emerytalna, przewidziana w art. 87 ust. 2 Karty.

*Irena Galińska-Rączy*

*19 czerwca 2000 r.*

**Zgodnie z ust. 2a art. 103 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118, z późn.zm.) wprowadzonego ustawą z dnia 21 stycznia 2000 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń**

społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 9, poz. 118) z dniem 1 lipca br. prawo do emerytury ustalone decyzją właściwego organu nie ulegnie zawieszeniu jeżeli osoba uprawniona do emerytury rozwiązała lub rozwiąże do tego dnia stosunek pracy z pracodawcą zatrudniającym tę osobę bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury wskazanym w powyższej decyzji. Wznowienie zatrudnienia u tego samego (lub innego) pracodawcy może nastąpić nawet następnego dnia, bez konsekwencji skutkujących zawieszeniem świadczeń (z zastrzeżeniem dopuszczalnych limitów osiągniętych przychodów).

Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 162, poz. 1118, z późn.zm.), prawo do emerytur i rent ulega zawieszeniu lub świadczenia te ulegają zmniejszeniu na zasadach określonych w art. 104 - 106 tej ustawy, w związku z osiąganiem przez osoby mające ustalone prawo do emerytury ze źródeł i w wysokości, o których we wskazanych przepisach mowa. W myśl ust. 2 w tym artykule, bez względu na wysokość uzyskiwanych przychodów, nie ulega zawieszeniu świadczenie emerytalne, do którego uprawnione są kobiety, które ukończyły 60 lat oraz mężczyźni, którzy ukończyli 65 lat.

Stosowanie zasad wyrażonych w wyżej powołanych przepisach, od 1 lipca br. uzależnione jest od spełnienia warunku określonego w ustępie 2a tegoż artykułu, wprowadzonego ustawą z dnia 21 stycznia 2000 r. zmieniającą ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawę o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 9, poz. 118). Ustęp ten stanowi:

*„Prawo do emerytury ulega zawieszeniu bez względu na wysokość przychodu uzyskiwanego przez emeryta z tytułu zatrudnienia kontynuowanego bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, na rzecz którego wykonywał je bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji organu rentowego.”*

Cytowany przepis wszedł w życie z dniem 1 lipca 2000 r. i odnosi się do wszystkich osób mających ustalone prawo do emerytury, bez względu na wiek tych osób.

Jako wprowadzający wyjątek od powszechnie obowiązującej zasady, przepis ten nie podlega wykładni rozszerzającej lecz wyłącznie wykładni gramatycznej. Przy zachowaniu reguł tej wykładni należy stwierdzić, że zgodnie z ust. 2a w art. 103 ustawy o emeryturach i

rentach z FUS, z dniem 1 lipca br. prawo do emerytury ustalone decyzją właściwego organu nie ulegnie zawieszeniu jeżeli osoba uprawniona do emerytury rozwiązała lub rozwiąże do tego dnia stosunek pracy z pracodawcą zatrudniającym tę osobę bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury wskazanym w powyższej decyzji.

Oprócz konieczności rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą zatrudniającym pracownika przed dniem nabycia przez niego prawa do emerytury, omawiany przepis nie ustanawia żadnych innych warunków, od których zależy zawieszenie (lub nie) prawa do emerytury. Nie określa terminu rozwiązania stosunku pracy ani nie uzależnia nie zawieszania prawa do emerytury od zaistnienia jakiegokolwiek przerwy w zatrudnieniu.

Dla osób, które po uzyskaniu prawa do emerytury kontynuują zatrudnienie u tego samego pracodawcy i chcą uniknąć zawieszenia wypłaty świadczeń oznacza to, że muszą one rozwiązać umowę o pracę przed dniem wejścia w życie omawianego przepisu, tj. najpóźniej do 30 czerwca br. włącznie. Bez znaczenia w przedmiotowej sprawie pozostaje natomiast data wznowienia zatrudnienia u tego samego (lub innego) pracodawcy. Może ono już nastąpić z dniem 1 lipca br., bez konsekwencji skutkujących zawieszeniem świadczeń (z zastrzeżeniem oczywiście dopuszczalnych limitów osiągniętych przychodów).

Dla zapobieżenia zawieszeniu emerytury, omawiany przepis wymaga rozwiązania wszystkich stosunków pracy istniejących bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, bez względu na ich liczbę i wymiar czasu pracy wykonywanej u poszczególnych pracodawców. Nie jest natomiast konieczne rozwiązanie umów o pracę zawartych ponownie z tym samym pracodawcą zarówno po dniu wskazanym w decyzji emerytalnej jako data nabycia prawa do emerytury, jak również w tym samym dniu. Analizowany przepis mówi bowiem, że prawo do emerytury ulega zawieszeniu w przypadku kontynuowania zatrudnienia, bez uprzedniego rozwiązania stosunku pracy z pracodawcą, wykonywanego bezpośrednio przed dniem nabycia prawa do emerytury, ustalonym w decyzji.

Przedstawione konsekwencje ustępu 2a wprowadzonego do art. 103 ustawy o emeryturach i rentach z FUS, z mocą od 1 lipca br., dotyczą wszystkich osób, otrzymujących świadczenia emerytalne na podstawie tej ustawy, kontynuujących zatrudnienie, bez względu na

podstawę prawną nawiązania stosunku pracy, w tym pracowników mianowanych.

*Wanda Wojnowska-Ciodyk*

*9 maja 2000 r.*

**Opracowania powstające w Biurze Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu są w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 z późn.zm.) utworami.**

W załączonym do zlecenia piśmie podważono zasadność opatrywania klauzulą praw autorskich opracowań Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, argumentując, że sprawy związane z pracą parlamentu powinny być jawne, a materiały urzędowe nie podlegają ochronie praw autorskich. Stwierdzono, że opracowania pochodzące od władz oraz organów konstytucyjnych państwa i powstające w ramach funkcjonowania tych organów nie powinny być zastrzeżone prawem autorskim, tym bardziej jeżeli koszty opracowań pokrywane są ze środków budżetowych.

W nawiązaniu do powyższego uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko w sprawie:

I. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 z późn.zm.) w art. 1 określa - bardzo szeroko, co jest przedmiotem prawa autorskiego. Zgodnie z definicją, przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W orzecznictwie za utwór sądy uznawały m.in. rozkłady kolejowe, książki kucharskie, instrukcje obsługi maszyn, instrukcje bhp, projekty dokumentacji technicznej i wiele innych.

W świetle powyższego można bez cienia wątpliwości stwierdzić, że opracowania powstające w BSE są utworami w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o Prawie autorskim.

II. W art. 4 ustawa wyłącza spod ochrony prawa autorskiego:

- 1) akty normatywne lub ich urzędowe projekty,
- 2) urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole,
- 3) opublikowane opisy patentowe lub ochronne,

4) proste informacje prasowe.

Jest to wyliczenie enumeratywne i nie dopuszcza rozszerzającej interpretacji. Jak piszą w Komentarzu do ustawy J. Barta i R. Markiewicz<sup>2</sup> *ratio legis* postawienia poza zakresem przedmiotu prawa autorskiego trzech pierwszych kategorii związane jest z interesem publicznym, wyrażającym się w swobodzie dostępu i korzystania z tego rodzaju materiałów, mimo że w wielu przypadkach można by je uznać za rezultaty pracy twórczej zasługujące na autorskoprawną ochronę.

Projekty aktów normatywnych podlegają art. 4 dopiero, gdy zostanie im nadany przymiot „urzędowości”; nie są pozbawione ochrony zbiory aktów prawnych i dokumentów. K. i W. Kubala<sup>3</sup> próbując na użytek omawianej ustawy ustalić pojęcie „akt normatywny” dochodzi do wniosku, że jego znaczenie powinno być ustalane z uwzględnieniem potrzeby nadania mu możliwie dużej pojemności i komunikatywności, ale bez wychodzenia poza przyjęte granice pojmowania norm prawnych.

Na przykład, urząd mieszkalnictwa uznał,<sup>4</sup> że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego oraz jego projekt, a także studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz strategia rozwoju województwa są aktami normatywnymi i nie podlegają ochronie prawa autorskiego.

Dokumenty urzędowe należy traktować zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu karnego. Materiały urzędowe - zdaniem K. i W. Kubali - to „wszystko, co nie będąc dokumentem, jest urzędowe, przy czym cechą tę materiał może uzyskać, bo pochodzi od urzędu lub innej jednostki instytucji państwowej bądź dotyczy sprawy urzędowej, bądź wreszcie powstał w rezultacie zastosowania procedury urzędowej. W tym ujęciu materiał urzędowy jest przeciwieństwem materiału prywatnego”. Należy zauważyć, że przy takiej interpretacji (ustawa niestety nie definiuje pojęcia „urzędowe materiały”) możliwe byłoby nadanie utworom pracowników BSE przymiotu „materiały urzędowe” i tym samym poddanie regulacji art. 4 pkt 2. K. i W. Kubala zauważają, że pojęcia tego nie można ograni-

---

<sup>2</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1995.

<sup>3</sup> K. Kubala, W. Kubala, *Co i dlaczego nie podlega ochronie*, (w:) "Rzeczpospolita", z 10 września 1996 r.

<sup>4</sup> *Urząd Mieszkalnictwa wyjaśnia: Plan to nie utwór*, "Rzeczpospolita" z 1 czerwca 1999 r.

czyć tylko do materiałów, które powstają w wykonaniu działań władczych uprawnionych podmiotów.

Wydaje się jednak, że taka interpretacja pojęcia „materiału urzędowego” była by zbyt szeroka i pozbawiłaby by należynej ochrony utwory pracowników BSE, choć idea zawarta w piśmie redaktora naczelnego „Unii Europejskiej” nie jest pozbawiona racji. Prezentowana w artykule koncepcja rozumienia pojęcia „materiału urzędowego” jest trudna do przyjęcia, gdyż *de facto* nie zdefiniowano tego pojęcia (ani pojęcia materiału prywatnego). Ponieważ art. 4 ustawy o Prawie autorskim jest wyjątkiem od ogólnej zasady ochrony utworów, należy go traktować wąsko i ścieśniająco.

Rozumowanie przedstawione przez autorów artykułu pozbawiło by ochrony rzesze pracowników zatrudnionych w urzędach, tworzących różne utwory na użytek zarówno tych urzędów, jak i zewnętrzny. Trudno je wszystkie traktować jako „materiały urzędowe”, a pozbawianie utworów ochrony należy traktować jako wyjątek.

Sami autorzy w zakończeniu swego artykułu piszą: sposób określenia przedmiotów wyłączonych spod ochrony prawa autorskiego może przede wszystkim nasuwać wątpliwości co do nieostrości użytych pojęć. Abstrahując jednak od tego, należy zauważyć, że zakres wyłączeń jest uzasadniony z jednej strony interesem publicznym, z drugiej zaś autorów (twórców). Poziom zrównoważenia tych interesów nie wywołuje w zasadzie zastrzeżeń, chociaż nie da się wykluczyć, że w indywidualnych sprawach trzeba będzie się odwołać do rozstrzygnięcia sądu, któremu prawo autorskiego pozostawia dość duży margines luzu interpretacyjnego i decyzyjnego.

III. W kontekście powyższego rodzi się pytanie, czy klauzule, którymi opatrywane są opracowania BSE nie są zbyt restrykcyjne - na mocy Konwencji berneńskiej (art. 10 bis) zastrzegane są wyraźne zakazy przedruku, a zastosowanie art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b, traktującego o dozwolonym użytku publicznym (nawet bez tej klauzuli) było by jedynie marginalne (ze względu na bardzo wąskie rozumienie terminu „aktualność”). Jednakże, taka praktyka, związana z coraz większą i dalej idącą ochroną prawnoautorską staje się już standardem i nie powinna budzić zdziwienia. Cele postulowane w załączonym do zlecenia piśmie są realizowane m.in. przez konstytucyjną zasadę jawności obrad Sejmu, a popularyzowanie prawa nie jest zadaniem Sejmu.

*Joanna Maria Karolczak*