

Gorący temat z pierwszych sesji rad gmin i powiatów. Opinia ZPP

Pytanie: *Czy radny powiatowy może uczestniczyć w głosowaniu dotyczącym swojego wyboru do zarządu powiatu (w szczególności wyboru na starostę lub wicestarostę powiatu)?*

Odpowiedź: Tak, gdyż głosowanie w przedmiocie wyboru do składu zarządu powiatu nie jest objęte hipotezą art. 21 ust. 7 ustawy o samorządzie powiatowym.

Uzasadnienie: Zadane pytanie sprowadza się do wykładni art. 21 ust. 7 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t. j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego. Regulacja ta jest zatem analogiczna do zawartej w ustawie z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) – zgodnie z jej art. 25a radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego. Identyczność regulacji umożliwia nam wykorzystywanie orzecznictwa i doktryny powstałego na tle obu przytoczonych przepisów. Wyrażona w zadanym pytaniu wątpliwość wynika ze zmiennego stanowiska orzecznictwa sądowego. Na początku 1 dekady XXI wieku nie była raczej kwestionowana możliwość udziału zainteresowanych w przedmiotowych głosowaniach. Najdobitniej wyraził to Naczelny Sąd Administracyjny Oddział Zamiejscowy w Białymstoku w wyroku z 19 października 2003 roku, gdzie zostało stwierdzone: „Každy z członków rady powiatu jest uprawniony do udziału w głosowaniu w sprawie wyboru starosty. Dotyczy to również radnego, który kandyduje na to stanowisko. Prawo do kandydowania przez radnego w wyborach jest bowiem prawem politycznym obywatela i nie może być ujmowane w kategoriach interesu prawnego. Głosowanie w sprawie obsady personalnej w zarządzie powiatu czy komisji rady powiatu nie dotyczy interesu osób kandydujących”¹. Począwszy od połowy wspomnianej dekady coraz częstsze stały się wyroki wiążące interes prawny powołany w art. 21 ust. 7 z przepisami prawa ustrojowego. Swoistym ukoronowaniem tej linii orzeczniczej jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 stycznia 2010 roku, sygn. II OSK 1865/09², w którym sformułowane zostały w szczególności następujące tezy:

- Przepis art. 19 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stanowi podstawę do uznania interesu radnego w zostaniu wybranym przewodniczącym rady za interes prawny, ponieważ przesądza o biernym prawie wyborczym radnego danej rady gminy.
- Głosowanie w sprawie wyboru przewodniczącego rady gminy dotyczy również interesu prawnego kandydata na to stanowisko o charakterze majątkowym.

W konsekwencji NSA uznał za niedopuszczalny udział w głosowaniu radnego kandydującego na przewodniczącego rady. Przytoczone argumenty – skądinąd wyjątkowo lakoniczne – mają zastosowanie również do przypadku wyboru starosty, czy też pozostałych członków zarządu.

Sytuacja taka wymaga wnikliwej wykładni art. 21 ust. 7 ustawy o samorządzie powiatowym. Znać należy od wykładni językowej. Wbrew pozorom nie jest to sprawa prosta. Ustawy ustrojowe samorządu nie definiują bowiem kluczowego w rozważanej kwestii pojęcia „interesu prawnego”; co więcej – zaczerpnęły go z innych gałęzi prawa, gdzie również nie znajdziemy definicji legalnej. Pojęcie to jest co prawda używane w języku prawnym³, lecz jego znaczenie jest dorobkiem doktryny. W pierwszej kolejności należy sięgnąć do doktryny prawa administracyjnego. Tutaj sięga ono swoimi korzeniami XIX i XX-wiecznej nauki austriackiej o postępowaniu administracyjnym. Wówczas to bowiem została sformułowana tzw. triada Bernatzika rozróżniająca trzy sytuacje, w jakich może znaleźć

się jednostka wobec państwa:

- prawo podmiotowe, przyznające roszczenie prawne będące podstawą uzyskania orzeczenia o określonej treści. Jednostka zatem może zainicjować postępowanie, którego efekt finalny jest niejako z góry zdeterminowany;
- interes prawny, dający jednostce możliwość żądania od administracji wydania decyzji (uczestniczenia w postępowaniu), lecz już bez przesądzenia o ostatecznej treści owej decyzji. W tym zatem przypadku jednostka może zainicjować postępowanie nie mając jednak gwarancji co do jego efektu końcowego;
- interes faktyczny, kiedy jednostka co prawda ma swój interes w określonym rozstrzygnięciu, lecz nie może domagać się od organu administracji wydania decyzji. Tutaj zatem jednostka nie może nawet zainicjować postępowania.

Interes prawny został zatem zdefiniowany jako jedna z sytuacji relacji między obywatelem a państwem; relacji, która nie zawiera się w *res internae* administracji, lecz dotyczy sytuacji zewnętrznych z jej punktu widzenia. Trafna jest zatem sformułowana w 2002 roku teza M. Kuleszy, iż interes prawny oparty jest zawsze na przepisach ustawy i kategoria ta odnosi się do podmiotu oraz jego relacji z organami władzy publicznej lub innymi podmiotami prawa. Tymczasem zamiar (czy zgoda) objęcia stanowiska np. w radzie gminy nie jest wyrazem „interesu prawnego” danej osoby (radnego), lecz jest to sytuacja organizacyjna, w której chodzi o udział w mechanizmach zarządzania publicznego, do czego radny - z istoty swojej funkcji - jest prawnie upoważniony i zobowiązany⁴. Wyłączenie z głosowania jest zatem uzasadnione jedynie w tych przypadkach, które dotyczą stosunku prawnego pomiędzy gminą a radnym, a więc stosunek „zewnętrzny”, w którym stroną dla radnego jest gmina, jako podmiot prawa, reprezentowany przez swoje organy. W nowszej doktrynie stanowisko M. Kuleszy popiera chociażby C. Martysz⁵.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że powyższe stwierdzenie nie neguje wskazywanej przez orzecznictwo sądowe możliwości wynikania interesu prawnego z przepisów ustrojowych⁶; muszą to być jednak przepisy dotyczące stosunku zewnętrznego w stosunku do administracji. Tytułem przykładu można wskazać na art. 22 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym uzależniający rozwiązanie stosunku pracy z radnym od uprzedniej zgody rady powiatu. Głosowanie takie będzie wynikało z przepisów prawa ustrojowego i w tym przypadku zainteresowany rozstrzygnięciem radny będzie oczywiście wyłączony, jako że sprawa dotyczy jego stosunku pracy – a zatem zagadnienia nie mieszającego się w wewnętrznej organizacji powiatu jako osoby prawnej.

Pomimo nierozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości dotyczących pojęcia interesu prawnego wystarczające dla udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie jest stwierdzenie, że pojęcie to nie obejmuje sytuacji związanych z wewnętrzną organizacją powiatu jako podmiotu administrującego. Do analogicznych wniosków prowadzą dwa pozostałe typy wykładni.

Istotą wykładni systemowej jest traktowanie danej normy prawną jako element większej całości. Sposób interpretacji powinien pozwalać na zachowanie zupełności i niesprzeczności systemu prawa, a także być oparty na budowie tego systemu. Załóżmy przez moment trafność interpretacji upatrującej interesu prawnego (i to o charakterze majątkowym) w akcie wyboru na stanowisko przewodniczącego rady. Ze względu na wymóg spójności systemu oznacza to jednak, że analogiczny sposób wykładni może być stosowany do innych przepisów. Zatem:

- zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym rada powiatu może powoływać ze swojego grona stałe i doraźne komisje do określonych zadań, ustalając przedmiot ich działania oraz skład osobowy. Wobec faktu, iż otrzymywana dieta powinna być uzależniona od funkcji

pełnionych przez radnego, radni kandydujący do składu komisji nie powinni brać udziału w głosowaniu. Będzie to prowadziło do problemów w sytuacjach liczniejszych komisji;

- zgodnie z art. 30 ust. 1a uchwałę w sprawie absolutorium rada powiatu podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Przyjąć należy, że radni-członkowie zarządu powinni wyłączyć się z głosowania w przedmiocie absolutorium. To jednak w znacznej większości wypadków będzie prowadziło do niemożliwości podjęcia jakiegokolwiek uchwały w sprawie absolutorium;
- zgodnie z art. 21 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym na zasadach ustalonych przez radę powiatu, radnemu przysługują diety oraz zwrot kosztów podróży służbowych. Z uchwały takiej niewątpliwie płynie przysporzenie majątkowe, zatem będąc konsekwentni musimy stwierdzić, że uchwała taka dotyczy interesu prawnego i to o charakterze majątkowym. W konsekwencji wszyscy radni powinni wyłączyć się od głosowania nad uchwałą dotyczącą ustalenia wysokości diet. Nie jest tylko jasne, kto w takiej sytuacji diety te powinien ustalić.

Wyciągnięte wnioski są absurdalne, co jednak oznacza, że równie absurdalne jest wiązanie interesu prawnego z wyborem na funkcję przewodniczącego rady, starosty, czy innego członka zarządu.

Istotą wykładni funkcjonalnej jest z kolei konieczność uwzględnienia warunków, w jakich dana norma ma funkcjonować. Następuje to w szczególności poprzez analizę *ratio* danego rozwiązania, co prowadzi do wykładni celowościowej (teleologicznej).

Dość powszechnie przyjmuje się, że art. 21 ust. 7 ustawy o samorządzie powiatowym ma charakter antykorupcyjny. W istocie przepis ten pełni dwojaką funkcję:

- jest to ochrona przed nadużywaniem stanowiska do osiągnięcia własnych korzyści. Jako taki powołany przepis stanowi instytucjonalną gwarancję normy wynikającej z art. 21 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym – zgodnie z nim radny obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej powiatu;
- ma gwarantować obiektywizm działania. Jako taki jest bezpośrednim nawiązaniem do wywodzącej się jeszcze z czasów starorzyskich zasady *nemo iudex in causa sua*.

Przedmiotowy przepis – w zastosowaniu do głosowań „wyborczych” – należy zatem przeanalizować z punktu widzenia tych dwóch funkcji.

Istotą samorządu terytorialnego jest zaspokajanie potrzeb danej wspólnoty samorządowej jej własnym staraniem. Oznacza to, że każda z uchwał – podejmowanych czy to przez radę gminy, czy radę powiatu – w mniejszym lub większym stopniu będzie dotyczyć samych radnych. Radni są bowiem członkami powiatowej wspólnoty samorządowej i jako tacy poddani są podejmowanym rozstrzygnięciom.

Istotą art. 21 ust. 7 nie jest zatem wyłączanie radnego od głosowania w każdej sprawie jego dotyczącej – w takim wypadku za ustaleniem stawek podatku od nieruchomości powinni głosować wyłącznie radni nie będący właścicielami ani użytkownikami wieczystymi nieruchomości, za uchwaleniem studium kierunków i uwarunkowań zagospodarowania przestrzennego – podobnie, za ustaleniem granic obwodów szkolnych – wyłącznie radni nie mający dzieci w wieku szkolnym (a najlepiej – bezdzietnych). Celem powołanego przepisu jest ochrona dobra wspólnoty samorządowej powiatu *in gremio*, uniknięcie sytuacji, gdy dobro to musi ustąpić przed partykularnym interesem konkretnego radnego. Taka sytuacja nie wystąpi w przypadku głosowania nad wyborem przewodniczącego rady, czy członków zarządu nie może bezpośrednio temu dobru zagrozić. Szczególnie dobitnie widać to w tym pierwszym przypadku – przewodniczący rady jest bowiem wybierany przez radnych spośród siebie i wyłączenie któregoś z radnych nie ma wpływu na interes powiatu, a co najwyżej na kalkulacje sił między poszczególnymi ugrupowaniami w radzie.

Wydawałoby się, że druga ze wskazanych funkcji jednoznacznie przesądza na korzyść interpretacji zakazującej kandydatowi na przewodniczącego rady, starostę, czy innego członka zarządu brania udziału w głosowaniu. Istotnie – tak by było w przypadku rygorystycznego przestrzegania zasady *nemo iudex*. Rygorystyczne przestrzeganie byłoby jednak niespójne z wolą ustawodawcy – skoro dopuszcza on łączenie członkostwa w zarządzie powiatu z mandatem radnego tego powiatu, tym samym dopuszcza on połączenie uprawnień stanowiących, wykonawczych i kontrolnych w jednym ręku. W sytuacjach, gdy ustawodawca uznał, że konieczne jest wykluczenie potencjalnego konfliktu – zostaje to *explicite* wskazane⁷. W konsekwencji bezprzedmiotowe jest twierdzenie, że wbrew konstrukcji ustrojowej należy dokonywać rozdzielenia tych uprawnień wykluczając możliwość głosowania radnego nad swoim wyborem do składu zarządu.

W konsekwencji zatem wszystkie trzy typy wykładni prowadzą do identycznego wniosku – że w głosowaniu dotyczącym wyboru członków zarządu może brać udział radny-kandydat. Teza ta – choć niezgodna z niektórymi orzeczeniami sądów administracyjnych – jest jedyną zachowującą spójność systemu prawa.

¹ publ. Wspólnota z 2003 r. nr 23, s. 54

² publ. LEX nr 560892

³ wśród obowiązujących obecnie aktów prawnych znajdziemy je w niepełnej setce

⁴ M. Kulesza, Interes prawny, Wspólnota z 2002 r., nr 16, s. 44

⁵ C. Martysz, Komentarz do art. 21 ustawy o samorządzie powiatowym [w:] B. Dolnicki, R. Cybulska, J. Glumińska-Pawlic, J. Jagoda, C. Martysz, M. Taniewska-Banacka, A. Wierzbica, Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz, Wyd. ABC 2007

⁶ por. wyrok NSA OZ we Wrocławiu z 10 września 2002 roku, sygn. II SA/Wr 1498/02, publ. Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych z 2003 r. Nr 1, poz. 18

⁷ por. art. 16 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym