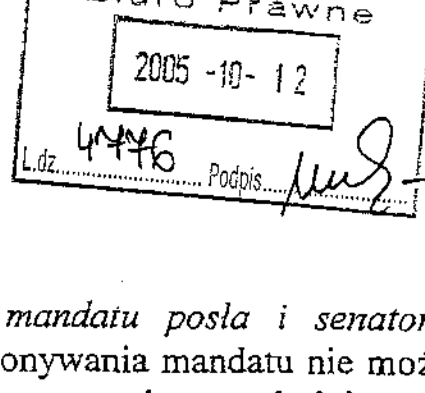


Prof. dr hab. Adam Jaroszyński  
ul. Sobieskiego 102a m 4, PL-00-764 Warszawa  
tel. 851-27-51, 0-604298644, faks 841-07-54  
e-mail: korczak@meilinet.pl

Warszawa, 2005-10-11



dot. OP V/0114-4157/05/ABi

Opinia

Art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora przewiduje, że poseł (senator) w okresie wykonywania mandatu nie może wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy m. in. w administracji samorządu terytorialnego.

Umiejscowienie "administracji samorządu terytorialnego" w powołanym przepisie w części zdania tworzącego ten przepis odnoszącej się do jednostek organizacyjnych wskazuje na to, że ustawodawca użył określenia "administracja" w znaczeniu podmiotowym. Świadczy o tym również osobne wymienienie w drugim członie art. 30 ust. 1 pewnych stanowisk i rodzaju zatrudnienia.

W sytemie samorządu terytorialnego podmiotami administracji publicznej są organy jednostek samorządu terytorialnego wraz ze swoim aparatem pomocniczym, tzn. odpowiednim urzędem. Nie można natomiast do tej kategorii zaliczyć wyodrębnionych pod względem prawnym innych jednostek organizacyjnych samorządu terytorialnego, a w tym również instytucji kultury, które w świetle ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej nie stanowią administracji samorządu terytorialnego. W konsekwencji zakaz z art. 30 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora nie może odnosić się do dyrektora samorządowej instytucji kultury.

Na marginesie trzeba zauważyć, że art. 30 ust. 1 pokazuje jasną intencję ustawodawcy: chodziło o to, żeby nie dopuścić do sytuacji, w której poseł (senator) uczestniczy w podejmowaniu rozstrzygnięć, które mogą bezpośrednio oddziaływać na jego pozycję osobistą. Dotyczy to przede wszystkim budżetu państwa, który w odniesieniu do samorządu co najmniej poprzez subwencję dla jednostek samorządu terytorialnego wpływa na kształt budżetu samorządowego, a ten z kolei przesądza o wydatkach osobowych na rzecz pracowników administracji samorządowej.

**OPINIA ZLECONA**

wykonana na potrzeby organów Sejmu

Michał Kulesza  
Profesor Uniw. Warszawskiego

**Opinia prawna**

**odnośnie do niektórych kwestii dot. zakazu łączenia mandatu poselskiego z zatrudnieniem w administracji samorządowej**

1. Przedmiotem niniejszej analizy jest kwestia zakazu zatrudnienia w administracji samorządu terytorialnego osoby pełniącej funkcję posła, o którym mowa w art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2003 r., Nr 221, poz. 2199 ze zm.), a w szczególności rozważenie, czy przedmiotowy zakaz dotyczy także dyrektora samorządowej instytucji kultury, w rozumieniu ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 ze zm.), a także przeanalizowanie ewentualnych skutków prawnych naruszenia takiego zakazu.

Na wstępie należy zaznaczyć, że problem łączenia mandatu posła i senatora z zatrudnieniem w administracji rządowej i samorządowej był już przedmiotem opinii i analiz. Od razu warto tu przypomnieć, że na wspólnym posiedzeniu Prezydium Sejmu i Prezydium Senatu w dniu 6 listopada 1997 r. podjęło ustalenie interpretujące art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, stwierdzając m.in., że "nie może wykonywać zatrudnienia na podstawie stosunku pracy poseł lub senator zatrudniony m.in. w urzędzie gminnym (...). Zakaz ten nie dotyczy zatem pracowników komunalnych zakładów budżetowych, pracowników innych jednostek organizacyjnych gminy np. szkół, przedszkoli, domów kultury."

Dla celów niniejszej analizy należy dokonać wykładni terminu "administracja samorządowa" w kontekście użytym przez ustawodawcę w wyżej cyt. art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora. Następnie - rozstrzygnąć, czy samorządowa instytucja kultury, o której mowa w art. 9 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, należy do katalogu podmiotów mieszczących się w zakresie administracji samorządowej. W dalszej kolejności rozważyć skutki prawne naruszenia powyższego zakazu.

<sup>1</sup> Przegląd Sejmowy 6(23)/97 str. 67, Ustalenie na wspólnym posiedzeniu Prezydium Sejmu i Senatu, 6 listopada 1997r.

2. Zgodnie z art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, w okresie wykonywania mandatu posłowie i senatorowie nie mogą wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy w określonych jednostkach i instytucjach, których katalog wprowadza ten przepis. Artykuł ten - poza wymienieniem katalogu podmiotów, w których posłowie i senatorowie nie mogą pozostawać w zatrudnieniu w ramach stosunku pracy - w drugiej części zdania rozwija przedmiotowy zakaz na zatrudnienie w administracji rządowej i administracji samorządowej.

Należy stwierdzić, że termin "administracja samorządowa" nie został zdefiniowany na poziomie Konstytucji czy ustaw administracyjnego prawa ustrojowego (np. ustawy o samorządzie gminnym). Termin ten jest używany głównie w publicystyce i podręcznikach, i niekiedy jest rozważany przez doktrynę prawa administracyjnego, która przede wszystkim definiuje ogólne pojęcie: "administracja", "administracja publiczna". W tym aspekcie w pierwszej kolejności trzeba wskazać na definicję funkcjonalną, która ujmuje administrację publiczną szeroko, kładąc nacisk na organizatorską funkcję państwa, wykonywaną nie tylko przez np. organy i urzędy władzy publicznej, ale także przez jednostki organizacyjne oraz inne podmioty, także sektora prywatnego, wykonujące zadania z zakresu spraw publicznych (zadania publiczne). Przy takim ujęciu granicę między aktywnością zaliczającą się do sfery administracji publicznej, a działalnością leżącą poza tą sferą wytycza kompetencja administracyjna, a nie organizacja administracji (ustrój aparatu). W takim ujęciu szeroka interpretacja pojęcia "administracja" (także "administracja samorządowa") musiałaby prowadzić do przyjęcia absurdalnego stanowiska, że także podmiot prywatny administrujący np. zadania z zakresu zadań zleconych przez gminę, będzie zaliczany do administracji samorządowej, a osoby u niego zatrudnione będą podlegały zakazowi, o który chodzi w niniejszej opinii.

Mamy też wąską definicję administracji publicznej, oparta na kryterium podmiotowym (ustrojowym), co ogranicza jej rozumienie *stricte* do organów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej i obsługujących je urzędów. Przy zastosowaniu takiej definicji, w zależności od jej autora, instytucje wykonawcze administracji publicznej (nie będąc więc organami i ich aparatem), jak na przykład przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, zakłady administracyjne (a wśród nich właśnie m.in. samorządowe instytucje kultury), bywają - lub nie - ujmowane jako jednostki organizacyjne administracji publicznej.

W tym kontekście istotne znaczenie ma w pierwszej kolejności to, czy dana instytucja jest odrębnym podmiotem prawa publicznego - czy więc "wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność" - jak np. gmina, czy też jest jedynie formą dekoncentracji administracyjnej, stanowiąc funkcjonalny element większej całości. Równie istotna jest od strony podmiotowej kwestia wyposażenia danej jednostki w osobowość prawną. Od razu trzeba wskazać, że wyposażenie instytucji wykonawczej w osobowość prawną stanowi o jej samodzielności w obrocie prawnym, powodując, że nie sposób zaliczyć takiej instytucji (np. sp zoz) do ścisłego zakresu pojęcia "administracja rządowa", "administracja samorządowa" itp..

Jednakże również wiele jednostek wykonawczych administracji publicznej, występujących w obrocie prawnym w ramach osobowości prawnej podmiotu prawa publicznego (np. gminy), a więc pozbawionych osobowości prawnej, nie zostanie zaliczonych do wąskiego zakresu pojęcia "administracja rządowa", "administracja samorządowa", z tego powodu, że ich istota i jedynym celem działania jest świadczenie usług publicznych (np. szkoła podstawowa, zakład komunikacji miejskiej) a nie wykonywanie funkcji administracyjnej czy zarządzanie publiczne. Istotne znaczenie będzie tu mieć także, o czym dalej, odpowiedź na pytanie, czy dla danego zakresu działania ustawodawca przewidział odrębną regulację ustawową, zwłaszcza dot. funkcji i jej instytucji i statusu w osobowej formie. Innymi słowy, nawet jeśli dana instytucja nie jest wyposażona w osobowość prawną (co *a limine* wyłączałyby ją z wąskiego rozumienia pojęcia "administracja samorządowa") i działa w ramach osobowości prawnej podmiotu (np. gminy), to istnienie odrębnej regulacji ustawowej o wskazanym zakresie będzie także przesądzać o wyłączeniu tej instytucji "administracji samorządowej" w rozumieniu art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora.

3. Z analizy treści art. 30 wynika bowiem, że ustawodawca posługuje się terminem "administracja samorządowa" w ujęciu podmiotowym i wąskim. Na taką interpretację wskazują przede wszystkim konstrukcja przepisu. Artykuł ten wprowadza enumeratywne wyliczenie instytucji, w których poseł i senator nie może wykonywać pracy na podstawie stosunku pracy. Są to między innymi Kancelaria Sejmu, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Najwyższa Izba Kontroli, a także określony katalog zawodów, którym wykonywanie jest zakazane: jest to np. praca w charakterze sędziego czy prokuratora. Zatem również odnośnie do "administracji samorządowej" musi chodzić o konkretne instytucje czy urzędy administracyjne, a nie o szeroką "sferę wykonywania zadań komunalnych", ktokolwiek by je realizował - wyodrębnione instytucje administracyjne o charakterze wykonawczym wyposażone w osobowość prawną lub nawet jej pozbawione, a także podmioty w ogóle spoza sektora publicznego.

Należy tu także wskazać na ustawę z dnia 22 marca 1990r. o pracownikach samorządowych (t.j. Dz.U z 2001, Nr 142, poz. 1593 ze zm.), która wyraźnie określa organy i instytucje samorządowe, w których zatrudniani są pracownicy samorządowi. Analiza taka może być istotną dodatkową interpretacyjną dla określenia znaczenia "administracji samorządowej" w ścisłym rozumieniu tego pojęcia, to znaczy instytucji administracyjnych, w których zatrudniani są "pracownicy samorządowi".

Art. 1 ustawy o pracownikach samorządowych wprowadza enumeratywny katalog podmiotów, w których są zatrudniani pracownicy, posiadający status pracownika samorządowego. Pracownikami samorządowymi są zatem pracownicy zatrudnieni w urzędach gmin, jednostkach pomocniczych związków gminnych jednostek terytorialnych oraz ich zakładach budżetowych, a także biurach jednostek administracyjnych jednostek samorządowych j.s.t - z zastrzeżeniem, że przepisów ustawy o pracownikach samorządowych nie stosuje się do powyższych pracowników jednostek wymienionych w art. 1, których status pracownika ślają odrębne przepisy, co np. dotyczy nauczycieli (szkoła jest gminną jednostką budżetową, ale status nauczyciela określa odrębna ustawa - Karta Nauczyciela).

4. Samorządowa jednostka kultury jest jednostką utworzoną na podstawie art. 9 ust.1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej przez właściwą jednostkę samorządu terytorialnego w celu wykonywania zadań własnych gminy w zakresie kultury. Nie wykonuje więc ona "administracji" w podanym tu rozumieniu, lecz jest instytucją wykonawczą, świadcząca usługi publiczne. Samorządowa instytucja kultury jest formą organizacyjną, uregulowaną całościowo przez ustawę o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Zgodnie z ustawą o prowadzeniu działalności kulturalnej samodzielnie instytucje kultury działają na podstawie aktu o ich utworzeniu oraz statutu nadanego przez organizatora, a art. 14 ust.1 ustawy dodaje, że instytucje kultury uzyskują osobowość prawną i mogą rozpocząć działalność z chwilą wpisu do rejestru prowadzonego przez "organizatora". Zgodnie z art. 27 ust. 1 powyższej ustawy instytucja kultury gospodaruje samodzielnie przydzieloną przez organ władzy publicznej w zasadach określonych w ustawie oraz prowadzi samodzielnie gospodarstwo w ramach posiadanych środków, kierując się zasadami efektywności ich wykorzystania.

Należy wskazać, że samorządowa instytucja kultury utworzona na podstawie ustawy o organizowaniu działalności kulturalnej posiada, oprócz osobowości prawnej, bardzo szeroki zakres samodzielności w zakresie realizowanych zadań oraz prowadzenia gospodarki finansowej, co odróżnia ten podmiot od budżetowych form organizacyjnych jednostek sektora finansów publicznych opisanych w ustawie o finansach publicznych do wykonywania zadań publicznych przez gminę (w ramach jej osobowości prawnej).

Wobec faktu, że samorządowa instytucja kultury wyposażona jest w odrębną od gminy osobowość prawną (nie stanowi więc ona ani jednostki budżetowej, ani zakładu budżetowego w rozumieniu ustawy o finansach publicznych), a także biorąc pod uwagę, że status pracownikowskiej samorządowej instytucji kultury jest odrębnie uregulowany, należałoby przyjąć, że pracownicy ci nie należą do kręgu pracowników samorządowych w rozumieniu ustawy o pracownikach samorządowych<sup>2</sup>.

5. W końcu należy zwrócić uwagę na inny jeszcze, bardzo istotny aspekt omawianego zagadnienia. Otóż przyjęcie szerokiej interpretacji terminu "administracja rządowa", "administracja samorządowa" oraz rozszerzająca interpretacja zakazu łączenia mandatu posła i senatora z wykonywaniem pracy w administracji samorządowej, prowadziłaby do znacznego ograniczenia wolności obywatelskich i praw politycznych bardzo dużej grupy obywateli, co musiałoby być traktowane jako istotne naruszenie zasady proporcjonalności - art. 31 ust.3 Konstytucji w związku z jej art. 99. Nie można bowiem, dokonując interpretacji przepisu art. 30 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, abstrahować od celu regulacji tej ustawy, którym niewątpliwie w tym zakresie jest wykluczenie

<sup>2</sup> tak: Helena Szewczyk (Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1999/12/18), która omawia to zagadnienie od strony przepisów płacowych wskazując, że także w tym zakresie nie można zaliczyć pracowników samorządowych instytucji kultury do kategorii "pracowników samorządowych"