

Wpływ tymczasowego aresztowania i skazania na wykonywanie mandatu i zatrudnienie w samorządzie terytorialnym

Wykonywanie mandatu i zatrudnienie w samorządzie terytorialnym na poszczególnych jego szczeblach, to jest w gminach, powiatach i województwach, łączyć się może z zaistnieniem sytuacji, gdy osoba taki mandat wykonująca albo pozostająca w zatrudnieniu zostanie tymczasowo aresztowana lub skazana. Zastosowanie środka zapobiegawczego, jakim jest tymczasowe aresztowanie, może mieć miejsce w toku postępowania karnego wobec osoby podejrzanej bądź oskarżonej o popełnienie przestępstwa w szczególności w celu zabezpieczenia prawidłowego przebiegu tego postępowania, jak też dla zapobieżenia popełnienia przez taką osobę nowego ciężkiego przestępstwa, zaś skazanie ma miejsce wówczas, gdy osoba oskarżona zostaje uznana winą zarzucanego jej czynu, przy czym chodzi tu o skazanie wyrokiem prawomocnym, to jest takim, od którego nie przysługuje zwyczajny środek zaskarżenia. Stosowanie tymczasowego aresztowania oraz wydawanie wyroków jest kompetencją wydziałów karnych sądów powszechnych, przy czym wobec osoby, co do której wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, obowiązuje zasada domniemania niewinności, której istota sprowadza się do tego, że oskarżonego należy traktować jako niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona zgodnie z regułami określonymi przez prawo karne, a co zostanie wyrażone w prawomocnym wyroku skazującym.

Obie sytuacje, to jest tymczasowe aresztowanie i skazanie, wywołują poważne implikacje odnośnie do statusu osób wykonujących mandaty i zatrudnionych w samorządzie terytorialnym, a w konsekwencji wywierają istotny wpływ na funkcjonowanie gmin, powiatów i województw. Potrzeba zatem pochylenia się nad tą problematyką, która nie nazbyt często stanowi przedmiot naukowego zainteresowania, a jest dość skomplikowana, co wynika z tego, że przepisy prawne

jej dotyczące pozostają rozproszone w kilku aktach prawnych, zostały one wprowadzone i zmienione w następstwie różnych nowelizacji, a ich interpretacja może wywoływać rozbieżności, a nawet kontrowersje. Tym samym prezentowane zagadnienie stanowi przykład tego, jak prawo karne i decyzje podejmowane w jego ramach wpływają na obszary, które ze swojej natury powinny być wolne od jego oddziaływania, jaką to płaszczyzną powinien być także samorząd terytorialny, ale zdarza się, że także w nim pojawia się prawo karne ze swoim instrumentarium, w szczególności w postaci środków przymusu i kar.

Jeśli chodzi o wpływ tymczasowego aresztowania na wykonywanie mandatu i zatrudnienie w samorządzie terytorialnym, to kwestię tę regulują dwie ustawy, a mianowicie ustawa z dnia 21 listopada 2008 roku o pracownikach samorządowych¹ oraz ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym². Pierwsza z nich w art. 35 ust. 1 przewiduje, że stosunek pracy pracownika samorządowego tymczasowo aresztowanego ulega zawieszeniu z mocy prawa. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że w okresie zawieszenia pracownik samorządowy otrzymuje wynagrodzenie w wysokości połowy wynagrodzenia przysługującego mu do dnia tymczasowego aresztowania, a zgodnie z jego ust. 3 w przypadku umorzenia postępowania karnego albo wydania wyroku uniewinniającego pracownikowi samorządowemu należy wypłacić pozostałą część wynagrodzenia, co nie dotyczy warunkowego umorzenia postępowania karnego. Rozwiązanie to dotyczy wszystkich pracowników samorządowych, to jest zatrudnionych w szczególności w urzędach marszałkowskich, starostwach powiatowych i urzędach gmin w oparciu o różne podstawy zatrudnienia, to jest wybór (co między innymi dotyczy marszałka województwa, wicemarszałka, pozostałych członków zarządu województwa, starosty, wicestarosty, pozostałych członków zarządu powiatu, wójta, burmistrza, prezydenta miasta), powołanie (które jest podstawą zatrudnienia zastępcy wójta, burmistrza, prezydenta miasta, jak też skarbnika gminy, skarbnika powiatu i skarbnika województwa) oraz umowę o pracę (w oparciu o którą zatrudnieni są pozostali pracownicy).

Jest to rozwiązanie co do istoty właściwe, bowiem jak zasadnie wskazują autorzy opracowań z zakresu postępowania karnego, sam fakt zastosowania tymczasowego aresztowania nie może być oceniany jako obalenie zasady domniemania niewinności³, a okazać się też może, że zarzut popełnienia przestępstwa był zupełnie bezpodstawny, czy wręcz wygenerowany przez przeciwników politycznych osoby tymczasowo aresztowanej. Wątpliwości budzić może jednak to, że tymczasowo aresztowany pracownik samorządowy będzie otrzymywał połowę

¹ DzU 2008, nr 223, poz. 1458 z późn. zm.

² DzU 2001, nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

³ G. Arytmiak (red.), M. Klejnowska, C.P. Kłak, M. Rogalski (red.), Z. Sobolewski, P.K. Sowiński, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 280.

wynagrodzenia przez cały czas tymczasowego aresztowania, co – jak wynika z art. 263 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego⁴ – w przypadkach przedłużania tego środka zapobiegawczego może trwać nawet do 2 lat, a co istotnie odbiega od sytuacji w tym zakresie wszystkich pracowników. Jak bowiem przewiduje art. 66 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy⁵, umowa o pracę wygasa z upływem 3 miesięcy nieobecności pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania, chyba że pracodawca rozwiązał wcześniej bez wypowiedzenia umowę o pracę z winy pracownika. Przedmiotowa regulacja ustawy o pracownikach samorządowych stanowi *lex specialis* w odniesieniu do rozwiązywania Kodeksu pracy, w związku z czym nie da się tu *per analogiam* zastosować jego art. 5, zgodnie z którym, jeżeli stosunki pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy Kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Słusznie zatem zastanawiają się przedstawiciele doktryny prawa pracy, czy istnieje jakiegokolwiek uzasadnienie dla utrzymania tak dużego przywileju płacowego w przypadku pracowników samorządowych tymczasowo aresztowanych w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi na podstawie Kodeksu pracy, poszukując argumentów, które miałyby przemawiać za utrzymaniem takiego rozwiązania, które godzi w zasady sprawiedliwości społecznej⁶. Do wyobrażenia jest na przykład sytuacja, gdy podejrzany o popełnienie przestępstwa wójt czy też burmistrz, prezydent miasta albo starosta lub marszałek województwa jest tymczasowo aresztowany i otrzymuje połowę niemałego z reguły wynagrodzenia przez okres nawet połowy swojej kadencji, których to pieniędzy nie musi zwracać, nawet gdyby został skazany prawomocnym wyrokiem, który pośrednio potwierdzałaby zasadność tymczasowego aresztowania. Uważam zatem, że uprzywilejowanie w tym zakresie tymczasowo aresztowanych pracowników samorządowych jest nieuzasadnione i powinno być zniesione, nie ma bowiem żadnych argumentów, które miałyby przemawiać za dalszym jego utrzymaniem.

Oprócz stosunków pracowniczych pracowników samorządowych, do których w przypadkach ich tymczasowego aresztowania odnosi się powyższe rozwiązanie, łączą ich z urzędami, w których pracują, także stosunki organizacyjne, których trudność w przypadkach tymczasowego aresztowania sprowadza się do tego, że takie aresztowanie powoduje dezorganizację pracy urzędu. Przewidział to ustawodawca w odniesieniu do wójtów (burmistrzów i prezydentów miast), choć dopiero w drodze nowelizacji ustawy o samorządzie gminnym dokonanej ustawą

⁴ DzU 1997, nr 89, poz. 555 z późn. zm.

⁵ DzU 1998, nr 21, poz. 94 z późn. zm.

⁶ J. Świątek-Rudoman, *Tymczasowe aresztowanie oraz zawieszenie w czynnościach służbowych a stosunek pracy z wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta)*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 4, s. 62.

z dnia 8 lipca 2005 roku o zmianie ustawy o samorządzie gminnym i niektórych innych ustaw⁷, na mocy której dodano art. 28g i 28h.

Zgodnie z art. 28g ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym w przypadku przemijającej przeszkody w wykonywaniu zadań i kompetencji wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) spowodowanej jedną z okoliczności tam wskazanych, a do których należy między innymi tymczasowe aresztowanie, jego zadania i kompetencje przejmuje zastępca, a w gminach, w których powołano więcej niż jednego zastępcę – pierwszy zastępca, zaś gdy nie powołano zastępcy albo pierwszego zastępcy, zadania i kompetencje wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przejmuje wówczas osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów, na wniosek wojewody przekazany niezwłocznie za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej, o czym stanowi art. 28h ustawy o samorządzie gminnym, przy czym o przejęciu zadań i kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) bądź o konieczności powołania w tym zakresie osoby przez Prezesa Rady Ministrów informuje wojewodę przewodniczący rady gminy, który ma na to 48 godzin od powzięcia wiadomości o przedmiotowej okoliczności, co wynika z art. 28g ust. 7 analizowanej ustawy.

Artykuł ten w ust. 3 przewiduje ponadto, że w przypadku przemijającej przeszkody w wykonywaniu zadań i kompetencji przez zastępcę albo pierwszego zastępcę, spowodowanej między innymi jego tymczasowym aresztowaniem, zadania i kompetencje wójta przejmuje osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów. Ustawodawca wykazał się więc zapobiegliwością na wypadek sytuacji, gdyby tymczasowo aresztowani zostali jednocześnie wójt (burmistrz, prezydent miasta) i jego zastępca lub zastępcy, a co mogłoby dotyczyć na przykład afery korupcyjnej z udziałem ich wszystkich.

Ustawodawca poszedł nawet dalej i w ust. 4 analizowanego artykułu wskazał, że w przypadku gdy przemijająca przeszkoda w wykonywaniu zadań i kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), spowodowana między innymi tymczasowym aresztowaniem, zaistnieje przed złożeniem przez niego ślubowania, jego zadania i kompetencje przejmuje osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów.

Rozwiązania te przełamują znane z nieodległej przeszłości samorządu terytorialnego praktyki zarządzania gminami przez wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) „zza krat”, co było nieprawidłowe tak z perspektywy interesów wspólnot samorządowych i ich mieszkańców, jak i dla prawidłowego wykonywania tymczasowego aresztowania, którego istota sprowadza się przecież między innymi do pozbawienia osoby tymczasowo aresztowanej swobodnych kontaktów z innymi osobami, gdyż jedną z funkcji tymczasowego aresztowania, na co zwracają uwagę przedstawiciele nauki prawa karnego procesowego, jest uniemożliwienie

⁷ DzU 2005, nr 175, poz. 1457 z późn. zm.

podejrzanemu i oskarżonemu matactwem procesowego⁸, które w przypadkach kontaktów tymczasowo aresztowanego wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z innymi osobami byłoby możliwe.

Regulacje w tym zakresie nie są jednak doskonałe, bowiem przez okres tymczasowego aresztowania, które może trwać nawet do 2 lat, gminą zarządza osoba w zastępstwie wójta, a więc niemająca ku temu demokratycznej legitymacji mieszkańców, którzy w wyborach obdarzyli mandatem w tym zakresie osobę, która została później tymczasowo aresztowana. Nie sposób jednak byłoby proponować w tym zakresie zmiany prawa, a polegającej na przeprowadzaniu wyborów nowego wójta (burmistrza, prezydenta miasta), gdyż przeczyłoby to zasadzie domniemania niewinności tymczasowo aresztowanego wójta (burmistrza, prezydenta miasta), jak też pociągałoby za sobą poważne koszty finansowe i organizacyjne ich przeprowadzenia. Zresztą w wyborach takich mógłby wziąć udział jako kandydat na wójta (burmistrza, prezydenta miasta) tymczasowo aresztowany wójt (burmistrz, prezydent miasta), wszak byłby on osobą niekaraną, a jedynie tymczasowo aresztowaną, która to okoliczność nie stanowi przeszkody w korzystaniu z prawa wyborczego, tak czynnego, jak i biernego.

Przejęcie zadań i kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez zastępcę lub w przypadku jego braku przez osobę powołaną przez Prezesa Rady Ministrów ma miejsce także w związku z odbywaniem przez niego kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo nieumyślne, jak też odbywaniem kary aresztu, co także wynika z art. 28g ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Jest zatem tak, że skazanie na karę pozbawienia wolności za przestępstwo nieumyślne oraz ukaranie karą aresztu za wykroczenie nie powoduje utraty mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta), co może budzić wątpliwości. Wszak nawet przestępstwo nieumyślne, w szczególności okoliczności jego popełnienia, rozmiary wyrządzonej szkody, właściwości i postawa sprawcy musiałyby być uznane przez sąd za poważne, skoro zdecydowałby on o wymierzeniu sprawcy kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a w konsekwencji pozostawienie przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) pomimo tego na urzędzie, jedynie przy zawieszeniu jego sprawowania na czas odbywania kary, mogłoby rodzić negatywne oceny społeczne i powodować, że orzeczona względem niego kara nie spełniałaby niektórych z celów każdej kary kryminalnej, w szczególności społecznego poczucia sprawiedliwości, jak też celów zapobiegawczych i wychowawczych, które to cele zasadnie eksponują autorzy opracowań z zakresu prawa karnego materialnego⁹, a sam ustawodawca w art. 58 § 1 ustawy

⁸ Z. Świda (red.), R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 411.

⁹ M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2006, s. 267-269.

z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny¹⁰ wskazuje, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełniać celów kary.

Podobnie rzecz ma się z karą aresztu za wykroczenia, która jest najsurowszą z kar za nie, a orzekana jest ona jako kara samoistna tylko wobec sprawców najpoważniejszych wykroczeń albo najczęściej jako kara zastępcza, gdy sprawca, wobec którego orzeczono karę ograniczenia wolności w postaci nieodpłatnej pracy na cele społeczne, uchyla się od jej wykonania lub gdy orzeczono wobec niego grzywnę, której nie uiszczył on w terminie, a jej egzekucja jest nieskuteczna, przy czym może on uwolnić się od takiej kary poprzez wpłacenie grzywny przypadającej do uiszczenia. Jest przy tym tak, że zgodnie z art. 35 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks wykroczeń¹¹, jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. Jak piszą autorzy podręcznika z zakresu prawa wykroczeń, wymóg możliwości wyboru między karą aresztu a innymi karami jest spełniony zawsze, gdyż w sankcjach za wykroczenia areszt występuje alternatywnie z innymi karami lub inną karą, a więc może on być wymierzany w ostateczności na zasadzie *ultima ratio*¹². Zatem tylko szczególna społeczna postawa sprawcy wykroczenia będącego wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), bo nie okoliczność nieuiszczenia grzywny, gdyż ta zostałaby przymusowo wyegzekwowana, mogą prowadzić go do zakładu karnego w celu odbycia kary aresztu, wobec czego swoiste zawieszenie jego mandatu poprzez zastąpienie go przez zastępcę lub osobę wyznaczoną przez Prezesa Rady Ministrów na czas odbywania kary jest rozwiązaniem dość liberalnym.

Jeśli zaś chodzi o wpływ skazania na zatrudnienie w samorządzie terytorialnym, to ustawa o pracownikach samorządowych w art. 6 ust. 2 i 3 wśród różnych wymogów formalnych przewidzianych dla tych pracowników przewiduje ich niekaralność prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, który to wymóg dotyczy wszystkich pracowników samorządowych niezależnie od podstawy zatrudnienia, to jest zatrudnionych na podstawie wyboru, powołania oraz umowy o pracę. Jest to standard minimalny, bowiem skazanie za przestępstwo nieumyślne, jak też za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego nie stanowi

¹⁰ DzU 1997, nr 88, poz. 553 z późn. zm.

¹¹ DzU 2010, nr 106, poz. 672 z późn. zm.

¹² M. Błaszczyk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 61.

przeszkody dla zatrudnienia w charakterze pracownika samorządowego. Zatem na przykład starosta skazany prawomocnym wyrokiem sądu za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka albo burmistrz, który nieumyślnie spowodował wypadek drogowy, którego następstwem jest śmierć innej osoby, może nadal pozostać w zatrudnieniu, co może budzić negatywne oceny społeczne. Wszak wyborcy z reguły będą mieli w świadomości to, że jest on sprawcą przestępstwa, w następstwie którego ktoś poniósł śmierć, a to w jakiej formie winy zostało ono popełnione, może mieć dla nich drugorzędne albo wręcz żadne znaczenie. Także na przykład wójt skazany za umyślne przestępstwo zniesławienia lub zniewagi, które ścigane są z oskarżenia prywatnego, będzie mógł sprawować swój mandat dalej, co również może być postrzegane jako wątpliwe.

Zgodnie z art. 6a analizowanej ustawy w przypadku skazania prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe zastępcy wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starosty, wicestarosty, członka zarządu powiatu, marszałka województwa, wice-marszałka województwa, członka zarządu województwa, skarbnika gminy, skarbnika powiatu, skarbnika województwa, sekretarza gminy, sekretarza powiatu, sekretarza województwa, przewodniczącego zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego, członka zarządu związku jednostek samorządu terytorialnego lub pracownika samorządowego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na stanowisku urzędniczym, jak też doradcy lub asystenta właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego albo podmiot wykonujący czynności z zakresu prawa pracy wobec pracownika samorządowego odwołuje go lub rozwiązuje z nim umowę o pracę za wypowiedzeniem najpóźniej po upływie miesiąca od dnia, w którym uzyskał informację o fakcie prawomocnego skazania.

Regulacja art. 6a ustawy o pracownikach samorządowych nie dotyczy wójta (burmistrza, prezydenta miasta), co rodzi pytanie o konsekwencje jego skazania za przestępstwo umyślne. Zgodnie z art. 11 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy¹³, w kształcie nadanym mu przez ustawę z dnia 31 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw¹⁴, nie ma prawa wybieralności, to jest nie ma biernego prawa wyborczego, w tym w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta, burmistrza, prezydenta miasta osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zatem osoba skazana za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia

¹³ DzU 2011, nr 21, poz. 112 z późn. zm.

¹⁴ DzU 2011, nr 217, poz. 1281.

wolności nie może kandydować na urząd wójta (burmistrza, prezydenta), a gdyby skazany na taką karę za takie przestępstwa został urzędujący wójt (burmistrz, prezydent miasta), to jak przewiduje art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego, stanowi to przyczynę wygaśnięcia jego mandatu, co zgodnie z § 2a tego artykułu stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, które to postanowienie ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej, jak też w oparciu o § 3a przedmiotowego artykułu doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy.

Oznacza to, że tylko skazanie za przestępstwo umyślne lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności rodzi skutek w postaci utraty mandatu lub niemożności jego zdobycia, a skazanie na karę łagodniejszą, to jest grzywnę lub ograniczenie wolności, skutku takiego nie wywołuje. Jest to rozwiązanie absolutnie nieprawidłowe, bowiem wybór przez sąd rodzaju kary jest kwestią zupełnie wtórną wobec uznania sprawcy winnym zarzucanego mu czynu, a sytuacja taka sprawia, że konsekwencje karnoprawne są dla wójta (burmistrza, prezydenta miasta) skazanego na przykład na grzywnę niczym w porównaniu do zachowania przez niego mandatu, a ponadto w opinii społecznej wywołuje to taki skutek, jakby nie poniósł on żadnej dolegliwości, gdyż za taką nie sposób uznawać właśnie grzywnę, bo biorąc pod uwagę, że apanaże wóldarza gminy pochodzą z jej środków, to jest w pewnej przerośni tak, że to wspólnota samorządowa pokrywa tę grzywnę. Nie znajduje także żadnego uzasadnienia uprzywilejowane traktowanie w tym zakresie wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porównaniu z innymi pracownikami samorządowymi, w szczególności starostą, marszałkiem województwa czy też szeregowymi pracownikami samorządowymi, którzy w związku ze skazaniem za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe na jakąkolwiek karę tracą pracę. Przeczy to zasadzie równości wobec prawa i musi dawać asumpt do zarzutu wobec ustawodawcy, że nie jest w tej materii racjonalny i konsekwentny.

Chyba, że zgłębiając przepisy ustawy o pracownikach samorządowych, należy dojść do wniosku przeciwnego, to jest, że skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe wójt (burmistrz, prezydent miasta) nie może pozostawać w zatrudnieniu jako pracownik samorządowy. Artykuł 4 ust. 1 pkt 1 tej ustawy stanowi bowiem, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) jest jednym z wielu pracowników samorządowych zatrudnianych na podstawie wyboru, a wspomniany już jej art. 6 ust. 2 przewiduje, że każdy pracownik samorządowy zatrudniany na podstawie wyboru, a więc także wójt (burmistrz, prezydent miasta), nie może być osobą skazaną prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne

przestępstwo skarbowe. *A contrario* więc osoba prawomocnie skazana nie może być pracownikiem samorządowym, a nie można być wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta), nie będąc pracownikiem samorządowym zatrudnionym na podstawie wyboru. Wówczas wskazany powyżej przepis art. 6a ustawy o pracownikach samorządowych należałoby traktować jako dotyczący osób w nim wymienionych wyłącznie odnośnie do tego, kto i w jakim terminie ma z nimi rozwiązać stosunek pracy, ale nieskutkujący niemożnością zwolnienia wójta (burmistrza, prezydenta miasta), który nie jest w tym przepisie wymieniony, ale który będąc skazany na inną niż kara pozbawienia wolności karę za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, nie spełnia wymogu niekaralności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego jako pracownik samorządowy zatrudniony na podstawie wyboru. W konsekwencji jego stosunek pracy powinien ustać z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe niezależnie od orzeczonej kary, co wydaje się odpowiadać literalnej wykładni przedmiotowych przepisów.

Ustawodawca wywołał przy tym kuriozalny skutek polegający na tym, że osoba skazana za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe na karę łagodniejszą niż kara pozbawienia wolności może kandydować w wyborach na urząd wójta (burmistrza, prezydenta miasta). W sytuacji gdyby osoba taka wygrała wybory, to niemożliwe byłoby jej zatrudnienie na podstawie wyboru jako pracownika samorządowego, gdyż ma ona bierne prawo wyborcze, ale nie spełnia przesłanki niekaralności za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe niezbędnej dla takiego zatrudnienia. Ustawodawca nie przewidział, co w takiej sytuacji miałyby zdarzyć się dalej. Uznać należy, że wówczas konieczne byłoby przeprowadzenie kolejnych wyborów, które mogłyby nie przynieść rozwiązania, bowiem mógłby w ich ponownie kandydować zwycięzca poprzednich wyborów, który mógłby ponownie wygrać wybory, nadal nie mogąc być zatrudnionym w charakterze pracownika samorządowego.

W sytuacji gdy mandat wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wygasa w związku ze skazaniem go prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe, zgodnie z art. 28d ust. 1 Kodeksu wyborczego przeprowadza się wybory przedterminowe, ale jak stanowi ust. 2 tego artykułu, wyborów nie przeprowadza się, jeżeli data wyborów przedterminowych miałaby przypaść w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta, jak też wyborów przedterminowych nie przeprowadza się wtedy, jeżeli ich data miałaby przypaść w okresie dłuższym niż 6 a krótszym niż 12 miesięcy przed zakończeniem kadencji wójta i rada w terminie 30 dni od dnia podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta podejmie uchwałę o nieprzeprowadzaniu wyborów. Jest przy tym tak, że jak stanowi art. 28e Kodeksu wyborczego, wygaśnięcie mandatu wójta przed upływem kadencji jest równoznaczne

z odwołaniem jego zastępcy lub zastępców. W konsekwencji takich rozwiązań na podstawie art. 28f ust. 1 w przypadku wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem kadencji jego funkcję, do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta, pełni osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów.

Odnosnie do wpływu skazania na wykonywanie mandatu radnego, to regulacje w tym zakresie zawiera art. 383 § 1 Kodeksu wyborczego, który wymienia przyczyny wygaśnięcia mandatu radnego, wśród których w pkt 2 wskazuje utratę prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów, czego jedną z przyczyn jest skazanie na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe. Wygaśnięcie mandatu radnego z tej przyczyny stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu, a jego postanowienie w tym zakresie ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej, co wynika z § 2a analizowanego artykułu. Zgodnie zaś z jego § 4a, postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady.

Podkreślenia wymaga, że tylko skazanie na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe jest podstawą utraty mandatu radnego gminy, powiatu lub województwa. Nie stanowi takiej podstawy skazanie za przestępstwo na karę grzywny lub karę ograniczenia wolności, co jest rozwiązaniem nieprawidłowym tak z perspektywy społecznych ocen i oczekiwań w tym zakresie, jak i celów kar kryminalnych.

Zgodnie z art. 385 § 1 Kodeksu wyborczego w przypadku wygaśnięcia mandatu radnego rady w gminie niebędącej miastem na prawach powiatu wojewoda zarządza wybory uzupełniające, które – jak stanowi art. 386 § 1 Kodeksu wyborczego – przeprowadza się w ciągu 3 miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Jeżeli w wyniku tych wyborów mandat pozostaje nieobsadzony, wybory uzupełniające powtarza się między szóstym a dziewiątym miesiącem, licząc od daty tych wyborów, co przewiduje § 2 tego artykułu. Zgodnie z jego § 3, jeżeli w wyniku wyborów uzupełniających mandat nadal pozostaje nieobsadzony, nie obsadza się go do końca kadencji rad. Jest przy tym tak, że na podstawie § 5 analizowanego artykułu wyborów uzupełniających nie przeprowadza się, jeżeli ich data przypadałaby w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji rad. Natomiast, jak stanowi art. 387 § 1 Kodeksu wyborczego, w przypadku stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wybranego w okręgu wyborczym dla wyboru rady w mieście na prawach powiatu oraz mandatu radnego powiatu lub województwa komisarz wyborczy postanawia o wstąpieniu na jego miejsce kandydata z tej samej listy, który w wyborach uzyskał kolejno największą liczbę głosów, a nie utracił prawa wybieralności. Zgodnie z § 2 tego artykułu, kandydat może zrzec się pierw-

szeństwa do obsadzenia mandatu na rzecz kandydata z tej samej listy, który uzyskał kolejno największą liczbę głosów, przy czym oświadczenie o tym powinno być zgłoszone komisarzowi wyborczemu na piśmie w ciągu 3 dni od daty doręczenia zawiadomienia o przysługującym mu mandacie. Jeżeli wskutek wygaśnięcia mandatów, których obsadzenie w trybie § 1 i 2 nie było możliwe, skład rady zmniejszył się więcej niż o 2/5, rada zostaje z mocy prawa rozwiązana i przeprowadza się wybory nowej rady. Wyborów nie przeprowadza się, jeżeli ich data przypadałaby w okresie 6 miesięcy przed zakończeniem kadencji rad.

Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem jest wstąpienie w miejsce radnego, którego mandat wygasł, kandydata z tej samej listy, który uzyskał kolejno największą liczbę głosów. Pozwala to uniknąć kosztów i trudu przeprowadzenia wyborów uzupełniających. Nie sposób zrozumieć, dlaczego ustawodawca tak zróżnicował przedmiotową sytuację ze względu na to czy gmina jest bądź nie jest miastem na prawach powiatu, a w konsekwencji *de lege ferenda* regulacja ta powinna być ujednolicona.

Na podstawie art. 493 § 1 Kodeksu wyborczego na postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zainteresowanemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego. W oparciu o art. 384 § 1 Kodeksu wyborczego skarga taka przysługuje także od postanowienia komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego. Wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, co wynika z § 3 przedmiotowych artykułów. Jest to rozwiązanie pozbawione jakiegokolwiek sensu, bowiem wyrok sądu karnego jest powszechnie obowiązujący, a w konsekwencji sąd administracyjny nie może postanowić inaczej, to jest stwierdzić, że nie istnieje podstawa do utraty mandatu. W konsekwencji wniesienie takiej skargi może jedynie przedłużyć postępowanie i tak skutkując utratą mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) albo mandatu radnego gminy, powiatu lub województwa.

Zresztą już samo stwierdzanie przez komisarza wyborczego wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz mandatu radnego jest pewnym *superfluum*, gdyż równie dobrze można by przyjąć regulację, zgodnie z którą mandat taki wygaszałby na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego przesłanego przez ten sąd przewodniczącemu rady gminy. Na gruncie teoretycznym można przy tym zastanawiać się, czy postanowienie komisarza wyborczego ma charakter konstytutywny, czy deklaratywny, z jednej bowiem strony bez niego nie doszłoby do wygaśnięcia mandatu, a z drugiej potwierdza on tylko to, co orzekł sąd karny, co zdaje się przesądzać o jedynie deklaratywnym jego charakterze.

Podsumowując, stwierdzić trzeba, że przepisy dotyczące wpływu tymczasowego aresztowania i skazania na sprawowanie mandatu i zatrudnienie w samorządzie terytorialnym ukształtowane są absolutnie niewłaściwie. Nie sposób

zrozumieć ich *ratio legis*, niemożliwe jest także postrzeganie ich jako spójnych czy wręcz niesprzecznych, co prowadzi do istotnych trudności praktycznych. Ustawodawca wykazał się w przedmiotowym zakresie znacznym bałaganiarstwem i brakiem racjonalności, powodując bardzo liberalne, ale także nierówne traktowanie osób zaangażowanych w aktywność samorządową.

W konsekwencji analizowane przepisy powinny być jak szybciej zmienione. Uważam, że jeśli chodzi o tymczasowe aresztowanie, to pracownicy samorządowi powinni tak jak wszyscy inni pracownicy otrzymywać połowę wynagrodzenia tylko za okres 3 miesięcy stosowania tego środka. Ponadto należałoby wprost wskazać, że tymczasowe aresztowanie radnego gminy, powiatu czy województwa skutkuje zawieszeniem jego mandatu, której to regulacji *de lege lata* brakuje. Jeśli zaś chodzi o relację skazania do wykonywania mandatu, to każde skazanie za przestępstwo umyślne i umyślne przestępstwo skarbowe niezależnie od rodzaju orzeczonej kary powinno skutkować niemożnością sprawowania mandatu, to jest niemożnością jego nabycia i utratą posiadanego mandatu, co powinno dotyczyć tak wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), jak i radnych gmin, powiatów i województw. Mają oni bowiem być naszymi przedstawicielami, powinni więc być wzorem, także w zakresie zachowań zgodnych z prawem, a w aktualnym stanie prawnym ustawodawca tego od nich do końca nie wymaga, wpisując się w tym zakresie w szerszą perspektywę przyzwolenia na nieodpowiedzialność i stawiania przedstawicieli władzy ponad innymi ludźmi, w tym takiego traktowania przedstawicieli władzy samorządowej, co nie przysparza jej jakości ani też nie zaskarbia sympatii mieszkańców. Nie chodzi tu przy tym o nieuzasadniony rygoryzm prawa, a jedynie o jego racjonalizm i zgodność z uprawnionymi oczekiwaniami społecznymi.

Summary

Remand's and conviction's effect on carrying out a mandate and employment in local government

Remand or conviction has substantial impact on carrying out a mandate, holding an office and employment in local government. Legislators stipulated consequences of such acts, however different people involved in local government activity are treated differently, namely councillors, vogts, mayors, city presidents, starostas, voivodeship marshals and other local government employees.

Key words: local government, remand, conviction, crime, misdemeanour