

Dz.U. 2000 Nr 3 poz. 45**WYROK**

z dnia 11 stycznia 2000 r.

Sygn. K. 7/99**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Marian Zdyb – przewodniczący

Jerzy Ciemniowski – sprawozdawca

Wiesław Johann

Krzysztof Kolasiński

Biruta Lewaszekiewicz–Petrykowska – sprawozdawca

Joanna Szymczak – protokolant

po rozpoznaniu 11 stycznia 2000 r. na rozprawie sprawy z wniosku Marszałka Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego o stwierdzenie:

niezgodności art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578; zm.: Nr 155, poz. 1014) z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.

o r z e k a:

Art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578; zm.: Nr 155, poz. 1014) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie:

I

1. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w *petitum* wniosku skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego 8 lutego 1999 r. domagał się stwierdzenia, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 21 ust. 1 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP. Z całego uzasadnienia wynika jednak w sposób niewątpliwy, że przedmiotem kontroli konstytucyjnej wnioskodawca chciał uczynić art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym.

Ten ostatni przepis wprowadza zakaz łączenia członkostwa w zarządzie powiatu z członkostwem w organie gminy i samorządu województwa, z zatrudnieniem w administracji rządowej, a także – z mandatem posła i senatora. Z kolei art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatu stanowi, że „ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu”. Zdaniem wnioskodawcy, z zestawienia powołanych przepisów należy wnioskować, iż intencją ustawodawcy było wprowadzenie niepołączalności mandatu posła i senatora z funkcją członka zarządu miasta na prawach powiatu. Jednocześnie jednak wnioskodawca zwraca uwagę na treść art. 92 ust. 3 ustawy, który przewiduje, że „nazwę, skład, liczebność oraz zasady i tryb działania organów miasta na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym”, której przepisy nie przewidują zakazu łączenia funkcji członka zarządu gminy z mandatem posła i senatora.

Wnioskodawca przedstawia przebieg procesu legislacyjnego, w wyniku którego doszło do uchwalenia kwestionowanych przepisów. Podkreśla w szczególności, że art. 26 ust. 3, odrzucony przez posłów na posiedzeniu połączonych komisji, ostatecznie został uchwalony na skutek przyjęcia wniosku mniejszości. Wynika z niego bezwzględny zakaz łączenia funkcji członka zarządu powiatu z mandatem posła lub senatora; zakaz taki stanowi negatywną przesłankę wykonywania mandatu. Nie ma jednak pewności, czy przepis ten należy stosować także do członków zarządów miast na prawach powiatu. Wnioskodawca zwraca uwagę, że miasta te „nie są *stricte* powiatami”, lecz podstawowymi jednostkami samorządu terytorialnego „jedynie na prawach powiatu”, a w gminach zakaz łączenia funkcji członka zarządu z mandatem poselskim i senatorskim nie obowiązuje.

W konsekwencji, zdaniem wnioskodawcy, przedstawiona regulacja nie rozstrzyga w sposób jednoznaczny statusu członków zarządu miasta na prawach powiatu. Oznacza to naruszenie reguł stanowienia aktów prawnych, które to reguły są nieodzownym elementem państwa prawnego. Kwestionowane przepisy naruszają zasady przyzwoitej legislacji, do których Trybunał zaliczył między innymi zasadę określoności prawa przewidującą, że

przepisy prawne muszą być formułowane w sposób na tyle jasny, aby adresat mógł bez trudności określić prawne konsekwencje swego postępowania. W ocenie wnioskodawcy, wymaganiu płynącemu z tej zasady nie czynią zadość art. 26 ust. 3 w związku z art. 91 ust. 5 ustawy. Zakaz łączenia funkcji członka zarządu miasta na prawach powiatu z mandatem poselskim i senatorskim nie został bowiem wyrażony wprost, lecz wynika z przepisu, który rozciąga postanowienia ustawy dotyczące powiatu na miasta na prawach powiatu.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 31 marca 1999 r. wyraził stanowisko, iż art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatu jest zgodny z art. 2 konstytucji. Prokurator w pierwszej kolejności, wskazując na rozbieżność między *petitum* wniosku a jego uzasadnieniem, podnosi wątpliwość co do przedmiotu kontroli. We wniosku powołano bowiem art. 21 ust. 1, zaś w uzasadnieniu powołuje się art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, które to przepisy mają zasadniczo odmienną treść. Ponieważ argumenty merytoryczne podniesione w uzasadnieniu wskazują, iż chodzi o zbadanie konstytucyjności art. 26 ust. 3, Prokurator Generalny uznał, że kontroli ma być poddany art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy.

Zdaniem Prokuratora Generalnego treść normatywna tych przepisów nie budzi wątpliwości. Wynika z nich jednoznacznie, że zasada *incompatibilitas*, określona w art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym odnosi się także do członków zarządu miasta na prawach powiatu. Art. 91 ust. 5 ustawy wyraża generalną zasadę stosowania do tych miast przepisów o powiecie. Wyłączenia spod niej muszą być wyraźnie przewidziane w ustawie. Tymczasem rozdział 9 ustawy, noszący tytuł „Miasta na prawach powiatu” nie zawiera przepisu, który wyłączałby stosowanie art. 26 ust. 3 do członków zarządów tych miast.

Według Prokuratora Generalnego, nieuprawnione jest twierdzenie wnioskodawcy, iż miasta na prawach powiatu są podstawowymi jednostkami samorządu terytorialnego. Z art. 164 ust. 1 konstytucji wynika, że tylko gminy mają taki status. Ustawodawca zwykły nie może kreować innych niż gminy, podstawowych jednostek samorządu. Miasto na prawach powiatu, jak sama nazwa wskazuje – wbrew tezie wnioskodawcy – nie jest gminą. Nie ma zatem podstaw do tego, aby członków zarządu tych miast traktować tak, jak członków zarządu gminy. Status miast na prawach powiatu jest regulowany w ustawie o samorządzie powiatowym, a zawarte w art. 92 ust. 3 tej ustawy odesłanie do ustawy o samorządzie terytorialnym dotyczy ściśle określonego w nim zakresu zagadnień.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, także względ na racjonalność działania ustawy nakazuje przyjąć, że zakazy ustanowione w art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym

w pełni odnoszą się do wszystkich członków zarządu miasta na prawach powiatu. Nieracjonalne byłoby twierdzenie, które zdaje się wynikać z uzasadnienia wniosku, że członków zarządów tych miast nie obejmuje tylko zakaz wykonywania mandatu posła i senatora, natomiast obowiązują ich pozostałe zakazy sformułowane w art. 26 ust. 3. Z kolei uznanie, że zakazy z tego przepisu w ogóle nie dotyczą członków zarządów miast na prawach powiatu doprowadziłoby do tego, że jedna osoba mogłaby jednocześnie uczestniczyć w zarządzie gminy, powiatu i województwa oraz sprawować mandat posła oraz senatora. Członków zarządu miasta na prawach powiatu dotyczyłby tylko zakaz zatrudnienia w administracji rządowej, bo taki obowiązuje w gminach, na podstawie ustawy o samorządzie terytorialnym. Zdaniem Prokuratora Generalnego taka interpretacja jest oczywiście niedopuszczalna, gdyż prowadziłaby do kolizji, którym ustawodawca starał się zapobiec.

3. Pismem z 20 maja 2000 r. wnioskodawca usunął oczywistą rozbieżność między pierwotną treścią *petitum* wniosku a jego uzasadnieniem, wyjaśniając iż przedmiotem zaskarżenia jest art. 26 ust. 3 ustawy, a tylko na skutek błędu maszynowego we wniosku znalazło się wskazanie art. 21 ust. 1.

II

Na rozprawie 11 stycznia 2000 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone wcześniej na piśmie.

Pełnomocnik wnioskodawcy, Marszałka Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, tezy swego wystąpienia złożył do akt sprawy. Stwierdził, że intencją ustawodawcy niewątpliwie było wprowadzenie jednakowych zasad niepołączalności w odniesieniu do członków zarządu województwa, powiatu i miasta na prawach powiatu. Wynika to z wykładni autentycznej, legalnej i systemowej. Jednak, w ocenie pełnomocnika Marszałka Senatu, intencja ustawodawcy została wyrażona w sposób naruszający zasady przyzwoitej legislacji, gdyż zakaz łączenia funkcji członka zarządu miasta na prawach powiatu z mandatem posła i senatora nie został w ustawie sformułowany w sposób jasny i jednoznaczny. Naruszono zasadę określoności prawa. Jest to wystarczającą podstawą dla stwierdzenia, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego wyrażoną art. 2 konstytucji. W konsekwencji uzasadniony jest wniosek Marszałka Senatu o stwierdzenie sprzeczności z konstytucją zaskarżonych przepisów.

Przedstawiciel Sejmu wyraził pogląd, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym nie jest niezgodny z art. 2 konstytucji. Zasada niepołączalności wyrażona w art. 26 ust. 3 odnosi się tylko do członków zarządu powiatu, nie ma natomiast zastosowania do członków zarządu miasta na prawach powiatu. Gdy chodzi o określenie składu zarządu miasta na prawach powiatu, w tym także o zasadę niepołączalności, to – zgodnie z art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym – należy stosować przepisy o samorządzie gminnym. W ocenie przedstawiciela Sejmu, przekazanie organom miasta zadań powiatu nie zmienia bowiem faktu, że nadal są one organami gminy.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego, odwołując się do stanowiska wyrażonego na piśmie, a także do wystąpienia pełnomocnika Marszałka Senatu, który obszernie przedstawił intencję ustawodawcy co do zakazu łączenia funkcji w zarządzie miasta na prawach powiatu z mandatem przedstawicielskim, wniósł o stwierdzenie, że zaskarżone przepisy ustawy o samorządzie powiatowym są zgodne z konstytucją.

W końcowych wystąpieniach uczestnicy postępowania podtrzymali wcześniej sformułowane stanowiska.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje.

1. Pierwszą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie przedmiotu kontroli. Wnioskodawca domaga się zbadania zgodności z konstytucją art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatu. Pierwszy z powołanych przepisów ma charakter odsyłający i brzmi następująco: „Ilekcroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu”. Z kolei art. 26 ust. 3 stanowi, że „Członkostwa w zarządzie powiatu nie można łączyć z członkostwem w organie samorządu gminy i województwa, zatrudnieniem w administracji rządowej, a także mandatem posła albo senatora”. Z łącznego odczytania tych przepisów wynika treść zaskarżonej normy: „Członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu nie można łączyć z członkostwem w organie samorządu gminy i województwa, zatrudnieniem w administracji rządowej, a także mandatem posła albo senatora”. Według *petitum* wniosku (już po zmianie), kwestionowane są wszystkie zakazy wynikające z art. 26 ust. 3 ustawy. Tymczasem, z treści uzasadnienia można wnosić, że w rzeczywistości wnioskodawca podważa wprowadzenie niepołączalności funkcji członka zarządu miasta na prawach powiatu z mandatem posła albo senatora. W ocenie

Trybunału, wysoce wątpliwa jest dopuszczalność orzekania o niezgodności z konstytucją tylko części jednostki redakcyjnej aktu prawnego. Paragraf, ustęp artykułu, ewentualnie punkt, mogą być przedmiotem kontroli w całości, trudno ograniczyć kontrolę do fragmentu ustępu. Orzeczenie o niezgodności z konstytucją części ustępu stanowiącego zwartą całość redakcyjną oznaczałoby w praktyce, że Parlament byłby zmuszony do uchwalenia przepisu o nowej treści. Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do wydawania takich rozstrzygnięć. Przy ustalaniu przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie ważniejsze jest jednak spostrzeżenie, że sformułowania zawarte w uzasadnieniu wniosku nie stanowią wystarczającej podstawy do modyfikacji w oparciu o nie zakresu *petitum*, powołującego cały art. 26 ust. 3 ustawy. W konsekwencji Trybunał stwierdza, że badanie konstytucyjności i rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie z konieczności dotyczy całego przepisu, a zatem dotyczy wszystkich zakazów łączenia stanowisk, jakie wynikają z art. 26 ust. 3 ustawy.

Powołany wzorzec kontroli, to art. 2 konstytucji, statuujący zasadę państwa prawnego. Wnioskodawca słusznie wskazuje, że na zasadę tę składa się szereg elementów. Jednym z istotniejszych jest zasada przyzwoitej legislacji, w tym – wymaganie określoności przepisów, które „muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy, 1999, nr 6, s. 124). Od razu trzeba podkreślić, że standard ten wymagany jest „zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności oraz o sytuacje, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela”(jak wyżej).

2. Przystępując do badania zgodności z konstytucją kwestionowanych przepisów, Trybunał dokonał porównania zawartych w ustawach samorządowych norm, które wprowadzają zasadę *incompatibilitas*, a zatem – zakazu łączenia funkcji członka organu wykonawczego z innymi stanowiskami. Z treści art. 27 ustawy o samorządzie gminnym (wcześniej, do 1 stycznia 1999 roku – o samorządzie terytorialnym) wynika zakaz łączenia członkostwa zarządu z zatrudnieniem w administracji rządowej. Odpowiedni przepis ustawy o samorządzie powiatowym, art. 26 ust. 3, zakazuje członkom zarządu powiatu uczestniczenia w organach samorządu gminy i województwa, zatrudnienia w administracji rządowej a także sprawowania mandatu posła albo senatora. Niemal identyczne brzmienie ma art. 31 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa, tyle że w miejsce zakazu uczestnictwa w zarządzie województwa pojawia się zakaz członkostwa w zarządzie powiatu. Zestawienie tych przepisów pozwala wnioskować, że obowiązuje generalny zakaz łączenia członkostwa w organie zarządzającym dwóch jednostek samorządu terytorialnego różnego szczebla, przy

czym w stosunku do członków zarządu gminy zakaz ten wynika z przepisów dwóch pozostałych ustaw. Poza tym członkowie zarządów nie mogą pracować w administracji rządowej. Natomiast zakaz wykonywania mandatu posła albo senatora dotyczy tylko członków zarządu powiatów i województw. Wprowadzenie wskazanych ograniczeń mieści się w standardzie wynikającym z art. 7 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego (Dz.U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607), który przewiduje, że „funkcje lub działania nie dające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych mogą być określone jedynie przez ustawy lub wynikać z podstawowych zasad prawnych”. Karta w zasadzie nie zawiera merytorycznych warunków, lecz tylko formalne przesłanki skuteczności zakazów. W systemie prawa polskiego ograniczenia są statuowane ustawami, a zatem odpowiadają wymaganiom Karty. Patrząc na to zagadnienie z punktu widzenia parlamentarzystów, należy podkreślić, że wprowadzenie kwestionowanego zakazu znajduje swe umocowanie w art. 103 ust. 3 konstytucji. Art. 103 w ust. 1 i ust. 2 wylicza funkcje, których nie można łączyć z mandatem posła. Warto zwrócić uwagę, że wśród ograniczeń wyliczonych w art. 103 ust. 1 konstytucji znalazł się zakaz łączenia mandatu poselskiego z zatrudnieniem w administracji rządowej. Art. 103 ust. 3 upoważnia ustawodawcę do wprowadzania, drogą ustaw zwykłych, dodatkowych zakazów łączenia mandatu poselskiego z określonymi funkcjami publicznymi. Z mocy art. 108 konstytucji prezentowany przepis, art. 103, znajduje zastosowanie do senatorów.

Celem ograniczeń dotyczących posłów i senatorów jest między innymi „zapewnienie właściwego sprawowania mandatu przez uwolnienie przedstawiciela od łączenia sprawowania mandatu z innymi czynnościami publicznymi lub prywatnymi”. (B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 342, 343). W przypadku zakazu łączenia mandatu z funkcjami sprawowanymi w organach samorządu terytorialnego pojawia się inny, niezwykle doniosły argument. Chodzi mianowicie o personalny aspekt zasady podziału władz, która stanowi jeden z fundamentów demokratycznego państwa. Art. 10 ust. 1 konstytucji stanowi, że „ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej”. Podział władzy w aspekcie organizacyjnym (podmiotowym) i funkcjonalnym (przedmiotowym) byłby nieskuteczny, gdyby ta sama osoba, czy też grupa osób, mogła piastować stanowiska w różnych organach władzy publicznej, spełniających różne funkcje (por. B. Banaszak, *op.cit.*, s. 433, W. Orłowski, *W sprawie łączenia mandatu przedstawicielskiego ze stanowiskiem prezydenta miasta na prawach powiatu*, *Przegląd Sądowy*, 1999, nr 4, s. 65). W ocenie Trybunału konieczne jest określenie pozycji organów władzy samorządowej na tle wskazanego

trójpodziału. Mieszkańcy określonego terytorium stanowią samorządową wspólnotę lokalną gminy i powiatu, a także wspólnotę regionalną województwa. Istotą samorządu terytorialnego jest to, że pewne dziedziny spraw, wydzielonych z zakresu władzy państwa, powierza się tym wspólnotom do samodzielnego rozwiązywania. Zadania, które przypadają organom samorządu stanowią część zadań administracji publicznej i są realizowane przez organy samorządowe podporządkowane wspólnocie i reprezentujące jej interesy (por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 263). W konsekwencji dochodzi do stworzenia dualistycznego modelu administracji, cechującego współczesne ustroje demokratyczne (bliżej nt. dualistycznego modelu administracji H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna, zagadnienia ogólne*, Warszawa 1998, zwł. s. 189 i n.). Trzeba podkreślić, że obecnie w Polsce organy władzy samorządowej wykonują znaczną część zadań, które wcześniej (do 27 maja 1990 r.) realizowane były w całości przez agendy administracji rządowej hierarchicznie podporządkowane Radzie Ministrów, Premierowi albo poszczególnym ministrom. Wszystko to uzasadnia wniosek, że w trójpodziale władz organy samorządu terytorialnego reprezentują postać władzy wykonawczej. Tak też sytuuje je nauka (por. B. Banaszak, *op.cit.*, s. 345; L. Garlicki, jak wyżej, s. 263, 264, gdzie autor podkreśla, że funkcją samorządu terytorialnego jest „bezpośrednie zarządzanie sprawami terenu”, „samodzielne zarządzanie swoimi sprawami”). Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że pozycja organów administracji samorządowej w sposób generalny uzasadnia zakaz łączenia funkcji samorządowych z mandatem parlamentarnym, choć oczywiście, ze względu na różny zakres zadań przypadający jednostkom samorządu terytorialnego różnego szczebla, ustawodawca decyduje o niezbędnym zakresie *incompatibilitas* w odniesieniu do poszczególnych organów.

3. Na tle przedstawionej regulacji pojawia się pytanie stanowiące przedmiot wątpliwości w niniejszej sprawie, a mianowicie – pytanie o zakres zakazu łączenia funkcji obowiązujący członków zarządu miast na prawach powiatu. W art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym ustawodawca określił, że „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.”. Kolejne ustępy wskazują możliwość ewentualnych odstępstw od tej reguły. Dla określenia miast na prawach powiatu język prawniczy dość powszechnie używa terminu „powiat grodzki”. W literaturze przyjmuje się, że „powiaty grodzkie stanowią szczególną kategorię gmin – miast na prawach powiatu”; są to gminy obciążone przez ustawodawcę zadaniami, które na obszarze innych gmin wykonuje powiat. „W znaczeniu

ustrojowym miasto takie pozostaje nadal gminą, w której funkcje organów powiatu sprawują rada miasta i zarząd miasta” (T. Milczarek, *Samorząd powiatowy*, Warszawa 1999, s. 11, 12). Nie ma odrębnej ustawy, która regulowałaby funkcjonowanie tego szczególnego tworu, jakim są powiaty grodzkie. Z mocy art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym stosuje się do nich przepisy o powiecie.

Wnioskodawca, odczytując przepisy ustawy o samorządzie powiatowym, a w szczególności odesłanie zawarte w art. 91 ust. 5, stwierdza że „intencją ustawodawcy było objęcie zakazem niepołączalności mandatu posła i senatora z funkcją zarządu miasta na prawach powiatu” (s. 1 i 2 uzasadnienia wniosku). W zasadzie nie zachodzi więc niepewność co do sytuacji prawnej członków zarządu miasta na prawach powiatu. Zarzut sprzeczności z konstytucją, sformułowany we wniosku Marszałka Senatu w niniejszej sprawie, opiera się na twierdzeniu, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 nie czyni zadość zasadom przyzwoitej legislacji, bo zakaz łączenia członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu z mandatem „nie jest wyrażony wprost”. Ponadto, po zestawieniu kwestionowanych przepisów z art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, odsyłającym w pewnych kwestiach do ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie – gminnym), może jednak powstać wątpliwość, czy na pewno do członków zarządu miasta na prawach powiatu stosuje się art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym.

Oceniając konstrukcję zaskarżonych przepisów, tj. art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ustawodawca zastosował tu technikę legislacyjną polegającą na wykorzystaniu przepisu odsyłającego systemowo. Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym reguluje w sposób niemal całościowy funkcjonowanie nowo powołanego szczebla samorządu terytorialnego, jakim jest powiat. W akcie tym znalazły się przepisy dotyczące powiatu występującego w kilku rolach: jako osoby prawnej, odrębnej od państwa i innych samorządowych osób prawnych (np. art. 2, art. 46-50), jako jednostki zasadniczego podziału terytorialnego kraju (np. art. 1 ust. 2, art. 3), jako obligatoryjnej organizacji osób zamieszkujących dany teren (np. art. 1 ust. 2, art. 8 ust.1), jako części składowej administracji publicznej (art. 4, art. 38, art. 40, art. 76 i n.). Ustawa zawiera regulacje dotyczące wewnętrznej struktury i trybu funkcjonowania administracji na szczeblu powiatu, a zatem określa jego władze i organy oraz zasady ich pracy, formy wyrażania woli i podejmowania decyzji. Jedynie zadania powiatu i wyposażenie go w majątek zostały w ustawie zarysowane w sposób ogólny, zaś bliższego ich określenia ustawodawca dokonał w innych ustawach, w szczególności w ustawie z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających

kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668 – tzw. ustawa kompetencyjna) oraz w ustawie z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz.U. Nr 133, poz. 872).

W art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym znalazła się formuła, zgodnie z którą „ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie, rozumie się przez to także miasto na prawach powiatu”. Ustawodawca nakazał więc w sposób wyraźny stosowanie ogółu zawartych w ustawie regulacji traktujących o powiecie do miast, zdefiniowanych w art. 91 ust. 1 ustawy. W ten sposób uniknął ponownego normowania wszystkich kwestii związanych z działaniem powiatu w odniesieniu do miast, których funkcjonowanie – według zamiaru ustawodawcy – powinno być oparte na tych samych zasadach. Stosowanie przepisów odsyłających jest normalną praktyką tworzenia aktów prawnych, a „odesłania wewnątrzsystemowe są dyktowane względami techniki legislacyjnej, takimi jak zwięzłość tekstu, potrzeba zapewnienia niesprzeczności (ale przy zachowaniu możliwości regulacji wyjątkowej) oraz względami różnorodności szczebla aktów prawnych regulujących to samo zagadnienie”. (W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 320, por. też S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej, komentarz*, Warszawa 1997, s. 173, 174). Treść art. 91 ust. 5 ustawy, to klasyczny przykład sytuacji, gdy przepis odsyłający jest ustanowiony w celu uniknięcia dwukrotnego powtarzania tych samych postanowień. Przepis ten ma się przyczynić do zmniejszenia rozmiarów aktu prawnego (tak ujmują przyczyny stanowienia przepisów odsyłających J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 40, 41). Dopuszczalność posłużenia się odesłaniem wynika z uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. określającej zasady techniki prawodawczej (MP Nr 44, poz. 310). W § 99 czytamy, że „w ustawie można posłużyć się odesłaniami do przepisów innej lub tej samej ustawy, ze względu na potrzebę zachowania skrótości tekstu lub w celu zapewnienia spójności określonych instytucji prawnych”. W kolejnych przepisach uchwały Rady Ministrów sformułowano warunki, jakim musi odpowiadać odesłanie. Między innymi w § 100 ust. 3 wskazano, że w przypadku, gdy „daną instytucję reguluje się całościowo, a wyczerpujące wymienienie przepisów, do których się odsyła jest niemożliwe”, dopuszczalne jest wyjątkowo nakazanie odpowiedniego stosowania całej grupy przepisów (według wzoru „Do sprzedaży stosuje się odpowiednio przepisy o...”). Zgodnie z § 100 ust. 4, tego rodzaju odesłanie jest dopuszczalne, „gdy przepisy, do których się odsyła dadzą się w sposób niewątpliwy wydzielić spośród innych”. Wypada jeszcze dodać, że z § 9 ust. 1 powołanej uchwały wynika wręcz zakaz podwójnego

normowania tych samych spraw w ustawie; „ustawa nie może (...) normować w przepisach szczegółowych tych spraw, które zostały unormowane w innych przepisach tej ustawy”.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego odesłanie sformułowane w art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym czyni zadość wskazanym wyżej wymaganiom. Jest to odesłanie do całościowej regulacji prawnej powiatu. Wyliczenie przepisów, do których ustawodawca odsyła byłoby niemożliwe, gdyż wymagałoby powtórzenia wszystkich kolejnych artykułów; byłby to zabieg nieracjonalny i całkowicie zbędny. Przepisy, do których odsyła art. 91 ust. 5, to po prostu cała ustawa, z wyjątkiem art. 91 i 92. Ponieważ chodzi o całą ustawę, przepisy, do których następuje odesłanie można z łatwością wydzielić spośród innych obowiązujących przepisów. Dlatego, zdaniem Trybunału, badane odesłanie odpowiada zasadom techniki prawodawczej a sam fakt, że jakaś kwestia nie została uregulowana „wprost”, wobec powszechności stosowania w aktach normatywnych przepisów odsyłających, nie stanowi wystarczającej podstawy zarzutu złej legislacji. Byłby on uzasadniony w przypadku braku podstaw dla sięgnięcia do techniki odesłania, w przypadku wielokrotnego odesłania, zwłaszcza w obrębie kilku aktów prawnych, które utrudniałoby w znacznym stopniu skonstruowanie normy prawnej, w szczególności takiej normy, której adresatem jest ogół obywateli czy nieokreślona ich grupa. W ocenianym przypadku mamy jednak do czynienia z pojedynczym odesłaniem, w ramach jednej ustawy, co uzasadnia ocenę, że rekonstrukcja obowiązującej normy jest zabiegiem prostym, nie wymagającym wiedzy prawniczej. Trzeba też podkreślić, że norma ta dotyczy bardzo wąskiego i szczególnego kręgu osób; jej adresatami są wyłącznie członkowie zarządów wielkich miast, którzy na co dzień korzystają z fachowej pomocy prawnej. Zawarte w uzasadnieniu wniosku twierdzenie, że zakaz łączenia funkcji z mandatem „nie jest wyrażony wprost” jest prawdziwe, ale nie równoznaczne z wykazaniem sprzeczności z konstytucją. Ze składających się na zasadę państwa prawnego reguł prawidłowej legislacji nie wynika bowiem nakaz wyrażania wszystkich norm „wprost”, co – według sugestii wnioskodawcy – oznaczałoby konieczność formułowania każdej obowiązującej normy w jednej jednostce redakcyjnej aktu prawnego. Realizacja takiego postulatu jest technicznie niemożliwa, prowadziłaby do niezwyklej kazuistyki i nadmiernego rozbudowywania aktów prawnych. Technika odesłania, w tym przypadku zastosowana wobec całej grupy przepisów, nie nasuwa zastrzeżeń. Mimo ujęcia w kilku przepisach, norma może czynić zadość wymaganiu określoności. W ocenie Trybunału, taka właśnie sytuacja występuje w badanym przypadku. Zarówno adresaci normy (członkowie zarządu miast na prawach powiatu), jak i treść obowiązującego ich zakazu (członkostwo w organie gminy i województwa, zatrudnienie w administracji rządowej, a

także wykonywanie mandatu posła albo senatora), zostały określone w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości.

4. Wbrew stanowisku wnioskodawcy wątpliwości nie rodzi też zestawienie ocenianych przepisów z treścią art. 92 ust. 3 ustawy, który stanowi, że „nazwę, skład, liczebność oraz tryb działania organów miasta na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym”. Art. 92 ust. 3 nie daje podstaw do uznania, że funkcjonowanie organów miasta na prawach powiatu w całości jest poddane ustawie o samorządzie gminnym. Gdyby przyjąć taką interpretację, okazałoby się, między innymi, że prezydent miasta na prawach powiatu nie uzyskał kompetencji starosty określonych w art. 35 ust. 2 i ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, bez których trudno byłoby kierować powiatem. Analiza dwóch przepisów odsyłających, art. 91 ust. 5 i art. 92 ust. 3 kwestionowanej ustawy, prowadzi do wniosku, że funkcjonowanie organów miasta na prawach powiatu regulują przepisy dwóch ustaw: „gminnej” i „powiatowej”. Jednak, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, linia demarkacyjna między zakresami spraw poddanych każdej z dwu regulacji jest wyraźna. Jak już była o tym mowa, art. 91 ust. 5 zawiera odesłanie do całościowej regulacji powiatu. Natomiast formułując art. 92 ust. 3 ustawodawca wykorzystał możliwość zastrzeżenia wyjątku od ogólnej reguły wyrażonej w przepisie odsyłającym (por. powołana wyżej definicja).

Zakres wyjątku został ściśle oznaczony; zgodnie z wolą ustawodawcy ustawę o samorządzie gminnym stosuje się do kwestii enumeratywnie wyliczonych w art. 92 ust. 3, a mianowicie: nazwy, składu, liczebności oraz zasad i trybu działania organów miast na prawach powiatu. Status osobisty członków zarządu miasta na prawach powiatu na pewno nie mieści się w żadnym z tych pojęć. Nie jest to bowiem sprawa nazwy czy liczebności organu, co oczywiste, ale nie jest to również kwestia „składu, zasad i trybu działania organów miasta”. Każda z trzech ustaw samorządowych zawiera przepis określający skład organu wykonawczego. I tak: art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że „w skład zarządu wchodzi: wójt, burmistrz, (prezydent miasta), jako przewodniczący zarządu, ich zastępcy oraz pozostali członkowie”, art. 26 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym określa, że „w skład zarządu powiatu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie”, wreszcie odpowiedni przepis ustawy o samorządzie województwa, art. 32 ust. 2, określa, że „w skład zarządu województwa, liczącego 5 osób, wchodzi marszałek województwa jako jego przewodniczący, wiceprzewodniczący i pozostali członkowie”. Powołane przepisy pozwalają ustalić, że pojęcie „składu” organu obejmuje jego

wewnętrzną strukturę oraz wskazanie funkcji poszczególnych osób stanowiących zarząd. Nie mieszczą się natomiast w tym pojęciu kwalifikacje członków zarządu, ich sytuacja zawodowa, czy szerzej – ich status poza zarządem. „Skład” organu nie obejmuje określenia warunków do zajmowania stanowisk (por. W. Orłowski, *op.cit.*, s. 65). Zakaz łączenia członkostwa w zarządzie jednostki samorządu terytorialnego z wykonywaniem określonych funkcji poza jej strukturami (w innej gminie, województwie, administracji rządowej, Sejmie i Senacie) na pewno nie jest więc kwestią „składu organu”. Nie odnosi się też do zasad i trybu jego działania. Tryb działania organu określają przepisy normujące częstotliwość obrad, podmioty uprawnione do ich zwoływania, sposób głosowania, istnienie i rodzaje komisji, możliwość powoływania w ramach organu klubów i kół, itp. Podsumowując Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że odesłanie z art. 92 ust. 3 ustawy dotyczy spraw organizacyjnych, technicznych, związanych z funkcjonowaniem organów władzy samorządowej. Nie dotyczy natomiast statusu personalnego poszczególnych członków organu i zasad wykonywania przez nich zadań jednostki samorządowej. Potwierdza to zresztą treść art. 92 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, w którym ustawodawca rozstrzygnął, że „miasta na prawach powiatu wykonują zadania powiatu na zasadach określonych w tej ustawie”.

W świetle powyższych ustaleń wątpliwości wnioskodawcy co do tego, który z dwóch przepisów odsyłających, art. 91 ust. 5 czy art. 92 ust. 3, stosować do zakresu ograniczeń obowiązujących członków zarządu miast na prawach powiatu, nie wydają się uzasadnione. Zasada *incompatibilitas* nie mieści się bowiem w żadnej z kwestii wyliczonych w art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, lecz wyznacza status osobisty każdego z członków zarządu, nakazując potencjalnym kandydatom dokonać wyboru między różnymi funkcjami. Zakres niepołączalności członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu z innymi funkcjami nie może być więc objęty wyjątkiem z art. 92 ust. 3 ustawy i – w konsekwencji – regulowany przez art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Stosuje się do niego zatem przepis ogólny – art. 91 ust. 5, czyli odesłanie do przepisów o powiecie, w tym także art. 26 ust. 3. W konsekwencji, nie może być wątpliwości, iż członków zarządu miasta na prawach powiatu dotyczy zakaz sprawowania mandatu przedstawicielskiego.

5. Przedstawiona argumentacja znajduje pełne potwierdzenie w opiniach specjalistów z zakresu prawa konstytucyjnego, dołączonych do wniosku. Ich autorzy wskazują, że ustawodawca – stanowiąc w art. 103 ust. 1 i ust. 2 konstytucji zakazy łączenia mandatów posła i senatora z określonymi funkcjami – przewidział jednocześnie możliwość rozszerzania ich zakresu w ustawach zwykłych. Art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym jest przykładem takiego rozszerzenia. Krąg podmiotów, do których przepis ten

znajduje zastosowanie, w ocenie autorów ekspertyz, jest dość oczywisty. I tak w opinii B. Banaszaka czytamy, że „Ustawa wprowadza tu dla członków zarządu miast na prawach powiatu w sposób nie budzący żadnych wątpliwości ograniczenia nie dotyczące członków zarządu gminy” (s. 2). Zdaniem M. Granata, w świetle przepisu odsyłającego (art. 91 ust. 5), „art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym odnosi się w pełni do członków zarządu miasta na prawach powiatu. Zatem, członkostwa w zarządzie miasta na prawach powiatu nie wolno łączyć z mandatem posła i senatora” (s. 4). Także P. Winczorek pisze, że „przepis wprowadzający niepołączalność członkostwa w zarządzie powiatu z piastowaniem mandatu senatora należy uznać za odnoszący się także do niepołączalności funkcji prezydenta miasta na prawach powiatu z mandatem senatora RP” (s. 2). Według P. Sarneckiego, art. 26 ust. 3 „wyraźnie wyklucza możliwość łączenia członkostwa w zarządzie powiatu, a więc i funkcji prezydenta miasta na prawach powiatu, z mandatem posła lub senatora” (s. 2). Tylko w jednej z pięciu opinii znalazło się stwierdzenie, że dyspozycję art. 91 ust. 5 „należy rozumieć ściśle jako odnoszącą się do „powiatu miejskiego” jako jednostki samorządu terytorialnego, jej zadań i funkcji, nie zaś do organów tej jednostki i statusu prawnego ich członków” (s. 4). Z takiego sformułowania wynika, że do członków zarządu miasta na prawach powiatu nie należałoby stosować ograniczeń płynących z art. 26 ust. 3. Jednak sam autor opinii, Z. Jarosz, nie jest do końca przekonany co do prawdziwości tej tezy. W kolejnym zdaniu przyznaje bowiem, że „Nie wykluczałbym jednak stanowczo możliwości także innej wykładni tych przepisów”.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że jeśli – zgodnie z dotychczasowymi ustaleniami – przyjmujemy stosowanie do członków zarządu miasta na prawach powiatu *incompatibilitas* z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, to możemy mieć do czynienia z kolizją norm. Teoretycznie bowiem członkowie zarządów miast na prawach powiatu są jednocześnie adresatami przepisu dotyczącego członków zarządu gmin, tj. art. 27 ustawy o samorządzie gminnym. Miasto liczące powyżej 100 000 mieszkańców nie przestaje wszak być gminą. Rozwiązanie tego konfliktu jest jednak możliwe dzięki zastosowaniu podstawowych metod wykładni tekstów prawnych, a mianowicie reguł: *lex posterior derogat priori* oraz *lex specialis derogat legi generali*. Norma zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym w zestawieniu z normą zawartą w art. 27 ustawy o samorządzie terytorialnym (obecnie: ustawa o samorządzie gminnym) stanowi normę późniejszą i normę szczególną. Kryterium czasowe jest oczywiste – ustawa powiatowa weszła w życie niemal 9 lat po ustawie gminnej. Zaś, gdy chodzi o kryterium merytoryczne, to trzeba się zgodzić, iż członkowie zarządu miast na prawach powiatu są częścią szerszej grupy ogółu członków

zarządów gmin. W tej sytuacji, podstawowe reguły interpretacyjne dyktują oczywisty wniosek: regulacja zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatu, jako norma późniejsza o charakterze szczególnym, wyklucza stosowanie wobec członków zarządów miast na prawach powiatu normy wcześniejszej o charakterze ogólnym, jaką jest art. 27 ustawy o samorządzie terytorialnym (por. P. Sarnecki, *W sprawie łączenia mandatu przedstawicielskiego ze stanowiskiem prezydenta miasta na prawach powiatu – opinie*, Przegląd Sejmowy 1999, nr 4, s. 62; P. Winczorek, *tamże*, s. 58).

6. Słusznie odnotowuje Prokurator Generalny, że choć badaniu, zgodnie z wnioskiem, ma być poddany cały przepis art. 26 ust. 3, to – jak wynika z treści uzasadnienia – w ocenie wnioskodawcy niejasności powstają tylko co do stosowania tego fragmentu przepisu, który zakazuje łączenia funkcji członka zarządu z mandatem posła i senatora. W uzasadnieniu zaakcentowano rozbieżność poglądów w kwestii rozszerzenia zakresu *incompatibilitas* na mandat posła i senatora, jaka ujawniła się w toku prac legislacyjnych nad ustawą powiatową. Zasadność pozostałych zakazów, a więc wykluczenie jednoczesnego uczestnictwa w organach województwa oraz zatrudnienia w administracji rządowej, nie budzi wątpliwości wnioskodawcy. To zróżnicowanie oceny art. 26 ust. 3, wyraźnie rysujące się w stanowisku wnioskodawcy, pozwala Trybunałowi wnosić, iż także dla wnioskodawcy treść i zakres odesłania zawartego w art. 91 ust. 5 są oczywiste. W rzeczywistości krytyczna ocena kieruje się pod adresem merytorycznych konsekwencji stosowania art. 26 ust. 3 w odniesieniu do członków zarządu miasta na prawach powiatu; wnioskodawca kwestionuje zakaz łączenia funkcji członka zarządu z mandatem posła i senatora. Uzasadniając swą wątpliwość wskazuje na to, że członek zarządu miasta na prawach powiatu jest przecież jednocześnie członkiem zarządu gminy. Tej grupy funkcjonariuszy samorządowych zakaz sprawowania mandatu nie obowiązuje.

Odnosząc się do merytorycznej oceny rozwiązania przyjętego wobec członków zarządu miasta na prawach powiatu Trybunał Konstytucyjny podkreśla przede wszystkim, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, Trybunał nie dokonuje oceny decyzji Parlamentu. Nie wypowiada się co do słuszności wyborów, jakich dokonuje ustawodawca. Trybunał stwierdza jednak, że w niniejszej sprawie argumenty merytoryczne przemawiające za rozwiązaniem przyjętym przez ustawodawcę, a więc za zróżnicowaniem pozycji członków zarządu gmin i członków zarządu gmin będących jednocześnie powiatami, są czytelne i trudno je podważyć. Dla pełnego wyjaśnienia sprawy konieczne wydaje się ich przedstawienie.

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. Jest też prawdą, że tzw. wielkie miasta, liczące powyżej 100 000 mieszkańców, już od kilku lat realizują niektóre zadania, objęte przez powiaty dopiero z dniem 1 stycznia 1999 r. Początkowo podstawą rozszerzenia ich funkcji było rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1993 r. w sprawie określenia zadań i kompetencji z zakresu rządowej administracji ogólnej i specjalnej, które mogą być przekazane niektórym gminom o statusie miasta wraz z mieniem służącym do ich wykonywania, a także zasad i trybu przekazania (Dz.U. Nr 65, poz. 309 ze zmianami – tzw. rozporządzenie pilotażowe). Później miasta wykonywały te zadania i kompetencje w oparciu o ustawę z dnia 24 listopada 1995 r. o zmianie zakresu działania niektórych miast oraz o miejskich strefach usług publicznych (Dz.U. Nr 141, poz. 692 ze zm.). Powołane akty prawne w sposób zasadniczy zróżnicowały status miast, do których się odnosiły ich regulacje, w zestawieniu ze statusem pozostałych gmin. Mimo to, członkowie zarządów wielkich miast podlegali tylko wynikającemu z ustawy o samorządzie terytorialnym zakazowi zatrudnienia w administracji rządowej (art. 27). Mogłoby się zatem wydawać, że ograniczenia dotyczące członków władz miast na prawach powiatów powinny pozostać utrzymane w zakresie obowiązującym dla gmin. Nasuwa się pytanie, czemu miało służyć rozszerzenie zakazu, skoro władze wielkich miast od dawna już wykonują część zadań, które teraz przekazano powiatom? Wnioskodawca nie dostrzega merytorycznej przyczyny i dlatego kwestionuje sformułowanie wobec członków władz miast na prawach powiatu, a zwłaszcza prezydentów dużych miast, zakazu sprawowania mandatu posła i senatora.

Sens rozszerzenia zakazu jest jednak bardzo wyraźny. Otóż władze powiatu, a zwłaszcza starostowie, oprócz funkcji samorządowych wykonują cały szereg zadań administracji rządowej. Podstawę do tego stanowią liczne przepisy ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668). Znaczenie ogólne dla ukształtowania statusu prawnego starosty ma art. 94 ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną. (Dz.U. Nr 133, poz. 872). Przepis stanowi, że „do właściwości starosty przechodzą, jeśli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, jako zadania z zakresu administracji rządowej, określone w przepisach zadania urzędów rejonowych rządowej administracji ogólnej i kompetencje

kierowników tych urzędów”. Poza tym, na podstawie art. 35 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, starosta jest zwierzchnikiem służb, inspekcji i straży (tzw. policji administracyjnych) na szczeblu powiatu, a zatem zwierzchnikiem jednostek, które wcześniej w większości podlegały ministrom resortowym. Tym samym pozycja starosty bardziej zbliża się do pozycji wojewody niż do pozycji marszałka województwa (szefa zarządu województwa) czy wójta lub burmistrza. „Starosta (prezydent miasta na prawach powiatu) działa więc jako organ administracji rządowej, materialnie spełniając tym samym, *nota bene*, przesłankę *incompatibilitas* z art. 103 ust. 1 konstytucji” (P. Sarnecki, *W sprawie łączenia...*, s. 62). Trybunał wyraża przekonanie, iż to właśnie powierzenie samorządowi na szczeblu powiatu wielu zadań administracji rządowej zadecydowało o rozszerzeniu zakresu zakazu łączenia funkcji członków zarządu powiatu w zestawieniu z zakazem dotyczącym egzekutywy gminnej. Celem zakazu z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym było zapobieżenie wykonywaniu przez posłów i senatorów zadań rządowych w terenie. Jednoczesne sprawowanie tych funkcji prowadziłoby do naruszenia zasady podziału władz na ustawodawczą i wykonawczą. Trybunał podkreślił już, że aspekt personalny to jeden z trzech elementów zasady podziału władz. W konstytucji dość wyraźnie zarysowane jest dążenie do „likwidacji zbiegu mandatu przedstawicielskiego i występowania jednej i tej samej osoby w charakterze pracownika, funkcjonariusza, piastuna organu w jednej z postaci władzy wykonawczej” (B. Banaszak, *op.cit.*, s. 345).

Po wyjaśnieniu celu zakazów wystarczy jeszcze raz przypomnieć, że prezydent miasta na prawach powiatu pełni jednocześnie funkcje starosty, a zatem otrzymał szereg nowych (w zestawieniu z programem pilotażowym i ustawą o wielkich miastach) kompetencji z zakresu administracji rządowej. W tym zakresie jego sytuacja jest identyczna jak wszystkich innych starostów, tzn. tych, którzy nie są jednocześnie szefami gmin. Właśnie to rozszerzenie kompetencji dotychczasowych zarządów miast, a zwłaszcza ich prezydentów, o istotne zadania rządowe, stanowi wystarczające uzasadnienie prawne dla rozszerzenia także w stosunku do nich *incompatibilitas*.

7. Przedstawionej oceny nie zmienia fakt, że przepisy odsyłające, zarówno art. 91 (w całości), jak i art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym weszły w życie później, niż jej art. 26. Termin wejścia w życie tej ustawy, stosownie do jej art. 93, określił odrębny akt prawny, a mianowicie ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wejściu w życie ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie wojewódzkim oraz o administracji rządowej w województwie (Dz.U. Nr 99, poz. 631). Zgodnie z art. 1 ust. 1 ostatnio powołanej ustawy,

ustawa o samorządzie powiatowym weszła w życie 1 stycznia 1999 r., z wyjątkiem niektórych przepisów, wyliczonych w art. 1 ust. 1. Wśród nich znalazły się między innymi art. 26 oraz art. 92 ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym. Datą wejścia w życie tych przepisów miał być dzień ogłoszenia w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej przez Państwową Komisję Wyborczą zbiorczych wyników wyborów do rad powiatów. Ogłoszenie to nastąpiło w Dzienniku Ustaw z dnia 27 października 1998 r. (Nr 131, poz. 861). 27 października 1998 r. jest więc datą wejścia w życie art. 26 i art. 92 ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym.

Ogólnie można powiedzieć, że przepisy, które zgodnie z wolą ustawodawcy wcześniej weszły w życie, to przede wszystkim przepisy regulujące powołanie organów powiatu. Realizacja zawartych w nich norm przed 1 stycznia 1999 r. była konieczna, by z tą datą mógł rozpocząć działanie powiatowy szczebel samorządu terytorialnego. Słusznie ustawodawca przewidział wcześniejsze wejście w życie art. 92 ust. 1 i ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, gdyż dzięki temu w miastach na prawach powiatu istniała podstawa prawna do powierzenia funkcji organów powiatu radzie i zarządowi miasta. Jest prawdą, że organy miasta były formowane, zanim zaczęła w stosunku do nich obowiązywać zasada *incompatibilitas* wyrażona w art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym. Niepodważalne jest jednak także stwierdzenie, że w okresie do 1 stycznia 1999 r. nie było podstaw do ewentualnego stosowania wobec członków zarządu miast na prawach powiatu art. 27 ustawy o samorządzie – wówczas jeszcze – terytorialnym. Według wnioskodawcy bowiem ten ostatni przepis należałoby do członków zarządu miast na prawach powiatu stosować dzięki odesłaniu z art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym. Tymczasem także to odesłanie weszło w życie dopiero 1 stycznia 1999 roku. Można zatem powiedzieć, że – formalnie rzecz biorąc – kandydaci do zarządów miast byli całkowicie wolni od jakichkolwiek zakazów łączenia funkcji. Okoliczności tej nie należy jednak przeceniać, gdyż – co pozostaje poza sporem – przepisy przewidujące niepołączalność funkcji zostały uchwalone i opublikowane z odpowiednim wyprzedzeniem.

Ustawy samorządowe, dotyczące powiatu i województwa, nie określają konsekwencji naruszenia wprowadzonych przez nie zakazów łączenia członkostwa w zarządzie jednostki samorządowej z mandatem posła lub senatora. Zauważyć jednak wypada, że sankcje przekroczenia *incompatibilitas* w odniesieniu do parlamentarzystów uregulowane zostały w art. 19 ustawy z dnia 10 maja 1991 r – Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity z 1994 r. Dz. U. Nr 54, poz. 224) oraz w art. 131 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

(Dz.U. Nr 45, poz. 205). Trybunał Konstytucyjny nie może zastąpić parlamentu ani organów, w kompetencji których – stosownie do powołanych przepisów ordynacji – leży stwierdzenie wygaśnięcia mandatu na skutek przekroczenia zasady niepołączalności. Do nich też należy określenie momentu wygaśnięcia mandatu.

W konkluzji Trybunał Konstytucyjny raz jeszcze podkreśla, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym nie narusza art. 2 konstytucji.

Z tych względów Trybunał orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Jerzego Ciemniewskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 stycznia 2000 r.
w sprawie o sygn. K. 7/99.

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r. w sprawie K. 7/99, ponieważ uważam, że art. 91 ust. 5 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. Nr 91, poz. 578; zm.: Nr 155, poz. 1014) rozumiany w ten sposób, że zakaz sprawowania mandatu posła lub senatora nie dotyczy członków zarządu miasta na prawach powiatu, nie jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483).

Uzasadnienie:

Treść przepisu art. 91 ust. 5 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym pozwala na stwierdzenie, że ilekroć w przepisach jest mowa o powiecie w sensie wspólnoty samorządowej oraz przypisanych mu zadań, rozumie się przez to również miasto na prawach powiatu. Nie ma natomiast podstaw, by z brzmienia tego przepisu wynikał także obowiązek bezpośredniego stosowania przepisów regulujących status prawny osób będących członkami organów powiatu do osób będących członkami organów miasta na prawach powiatu.

W analizowanym art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym znajduje się odesłanie do przepisów, w których „jest mowa o powiecie”. Zakres odesłania można zatem określić przez ustalenie znaczenia pojęcia „powiat”. Definicja powiatu została wyrażona w art. 1 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym i brzmi następująco: „Ilekcroć w ustawie jest mowa o powiecie, należy przez to rozumieć lokalną wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium”. Zatem tylko te przepisy ustawy o samorządzie powiatowym, które dotyczą powiatu jako wspólnoty samorządowej o odrębnej osobowości prawnej powinny być stosowane także w odniesieniu do miast na prawach powiatu.

Za takim rozumieniem art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym przemawia także wykładnia systemowa. Usytuowanie zaskarżonego ust. 5 prowadzi do wniosku, iż nie ma podstaw do uznania, że zawarte w tej normie odesłanie pozwala na zastosowanie do miasta na prawach powiatu wszystkich przepisów ustawy o samorządzie powiatowym. Gdyby taka była wola ustawodawcy to ustęp 5 powinien stanowić odrębny przepis rozdziału 9, albo rozdziału 1 „Przepisy ogólne”. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie legislacyjne prowadzi do uzasadnionego wniosku, że chodzi o odpowiednie stosowanie tylko tych przepisów, które odnoszą się do powiatu jako lokalnej wspólnoty samorządowej, tzn. dotyczy zakresu działania zadań, mienia i finansów. To, że art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie powiatowym nie odnosi się do organów miasta na prawach powiatu wynika także z faktu, że regulacje odnoszące się do organów miasta na prawach powiatu zawarte są w art. 92 ustawy o samorządzie powiatowym.

Zgodnie z przepisem art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym w tzw. powiatach grodzkich funkcję rady powiatu pełni działająca w tym mieście rada miasta, a funkcję zarządu – zarząd miasta. W art. 92 ust. 3 ustawy znalazło się natomiast wyraźne odesłanie, zgodnie z którym: nazwę, skład, liczebność oraz zasady i tryb działania organów miast na prawach powiatu określa ustawa o samorządzie terytorialnym. W tym zakresie wyłączono zatem stosowanie przepisów ustawy o samorządzie powiatowym.

Przy określaniu składu danego organu należy mieć na uwadze nie tylko jego liczebność. Jak wynika z treści odesłania jest to odrębne zagadnienie. Ustalając zatem skład zarządu czy rady nie można pominąć kwestii statusu prawnego członków tych organów. Dlatego też w ustawie o samorządzie gminnym w rozdziale 3 „Władze gminy” mowa jest o składzie tych organów jak i zakazie łączenia określonych funkcji. Podobne rozwiązanie przyjęto w ustawach o samorządzie powiatowym (rozdział 3 „Władze powiatu”) i wojewódzkim (rozdział 3 *Władze samorządu województwa*). Przepisy te dowodzą, że nie można rozdzielić problematyki składu organów poszczególnych jednostek samorządu

terytorialnego od regulacji dotyczących statusu prawnego członków tych organów. Takiego rozumienia odesłania wynikającego z art. 92 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym nie można zatem traktować jako wykładni rozszerzającej przepisu. Brzmienie art. 92 ust. 3 ustawy oznacza wyraźnie, że w odniesieniu do organów miasta na prawach powiatu ustawodawca nakazuje stosowanie w odpowiednim zakresie przepisów odnoszących się do organów gmin. Z tych względów uzasadnione jest stosowanie do członków zarządu miast na prawach powiatu przepisów dotyczących statusu prawnego członka zarządu gminy. W interesującym nas zakresie (zasady niepołączalności) przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity z 1996 r. Dz.U. Nr 13, poz. 74 ze zm.) nie wykluczają połączalności funkcji członka zarządu gminy z mandatem posła lub senatora.

Instytucja parlamentarnej *incompatibilitas*, a więc zakazu łączenia mandatu przedstawicielskiego z określonymi urządzeniami, stanowiskami, funkcjami lub określoną działalnością ma na celu zapobieganie konfliktom między wartościami konstytucyjnymi w przyjętym przez ustrojodawcę systemie wartości. Z drugiej strony niepołączalność pewnych stanowisk i funkcji z mandatem przedstawicielskim jest naruszeniem pewnych ogólnych reguł o podstawowym znaczeniu w państwie demokratycznym – powszechności biernego prawa wyborczego i powszechności dostępu do służby publicznej. Obie te zasady przewidują wyjątki. Formułuje je sama konstytucja wymieniając stanowiska i funkcje niepołączalne z mandatem poselskim oraz odsyłając w tym zakresie do regulacji ustawowej. Jednak należy mieć na uwadze, że wyjątek od konstytucyjnej zasady musi być wyrażony w sposób jasny, nie pozostawiający możliwości różnych interpretacji. Ustawa o samorządzie powiatowym nie zawiera przepisu, który dotyczyłby bezpośrednio członków zarządu w miastach na prawach powiatu. Nieuprawnione jest zatem ograniczenie, bez wyraźnej ustawowej podstawy, biernego prawa wyborczego oraz zagwarantowanego w art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

Dlatego uważam za zasadne złożenie zdania odrębnego.