

Poznań, dnia 13 czerwca 2017 r.

Dr Krystian Ziemiński & Partners
Kancelaria Prawna
spółka komandytowa
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

DR KRYSZTIAN ZIEMSKI & PARTNERS

2017 -06- 13

OPINIA PRAWNA

określana dalej jako: „Opinia”

przygotowana przez: radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemińskiego
oraz Macieja Kielbusa

- prawników w Dr Krystian Ziemiński & Partners Kancelaria
Prawna spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu

na zlecenie: Związku Miast Polskich

I. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej *Opinii* jest ocena zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej oraz Europejską Kartą Samorządu Lokalnego koncepcji ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

II. Zastrzeżenia

1. Argumentacja zawarta w treści *Opinii* stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków wynikających bezpośrednio z przedmiotu *Opinii* i nie powinna być oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści *Opinii*, w szczególności w kontekście próby dokonania odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe *Zleceniodawcy*.
2. Z uwagi na brak konkretnych projektów ustaw dotyczących ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta uwagi poczynione w niniejszej *Opinii* mają charakter ogólny.

W przypadku upublicznienia konkretnych projektów ustaw w przedmiotowym zakresie, uwagi poczynione w niniejszej *Opinii* powinny zostać uzupełnione.

Podkreślić bowiem należy, iż ogólna koncepcja ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta może przybrać różnorodną formę legislacyjną o odmiennym

stopniu ingerencji w konstytucyjnie gwarantowane wolności i prawa – począwszy od ich ograniczenia, a na całkowitym pozbawieniu skończywszy.

3. Poza zakresem niniejszej *Opinii* pozostaje ocena długości kadencji organów samorządu terytorialnego, w tym relacji pomiędzy długością kadencji organów wykonawczych gmin a możliwością wprowadzenia ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.
4. Z uwagi na tezy końcowe niniejszej *Opinii* poza jej zakresem pozostaje kwestia sposobu liczenia pełnionych uprzednio kadencji uniemożliwiających ponowne ubieganie się o wybór na urząd wójta, burmistrza miasta czy prezydenta. Kwestia ta ma bowiem znaczenie wtórne względem pierwotnego ustalenia możliwości wprowadzenia przez ustawodawcę tego typu ograniczeń.

III. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię przygotowano uwzględniając następujące akty:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) [dalej: **Konstytucja RP**];
- 2) Europejska Karta Samorządu Lokalnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. nr 124, poz. 607) [dalej: **EKSL**];
- 3) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.) [dalej: **usg**];
- 4) rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908 z późn. zm.) [dalej: **ZTP**].

Tezy

1. *Konstytucja RP* oraz *EKSL* nie zawierają przepisów bezpośrednio regulujących maksymalną ilość kadencji, którą na stanowisku organów wykonawczych gminy mogą pełnić konkretne osoby.
2. Brak jest orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, które wprost odnosiłoby się do możliwości ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.
3. Konstytucyjnych zasad samorządowego prawa wyborczego związanych z wyborem organów wykonawczych **nie można** rekonstruować wyłącznie na podstawie art. 169 ust. 3 *Konstytucji RP* wskazując, iż w tym zakresie ustawodawcy pozostawiono pełną swobodę regulacyjną.
4. Zasady samorządowego prawa wyborczego związane z wyborem organów wykonawczych powinny być rekonstruowane z uwzględnieniem całokształtu regulacji konstytucyjnych i wynikających z nich wartości, w tym zasady pomocniczości (subsydiarności) wyrażonej w Preambule *Konstytucji RP*, naczelnych zasad ustrojowych wyrażonych w Rozdziale I, wolności i praw wyrażonych w Rozdziale II

oraz całokształtu regulacji odnoszących się do samorządu terytorialnego wyrażonych w Rozdziale VII.

5. Wprowadzenie ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta należy postrzegać nie tylko jako ograniczenie biernego prawa wyborczego, ale również jako ograniczenie czynnego prawa wyborczego, a tym samym jako ograniczenie samodzielności wspólnot lokalnych.
6. Ograniczenie samorządowych praw wyborczych związanych z wyborem organów wykonawczych może być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.
7. Ustawowe ograniczenie samorządowych praw wyborczych związanych z wyborem organów wykonawczych polegające na ograniczeniu maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta nie wypełnia przesłanek uzasadniających ograniczenie samorządowych praw wyborczych związanych z wyborem organów wykonawczych.
8. Z zasady prawidłowej legislacji wywodzonej z art. 2 *Konstytucji RP* wynika obowiązek poprzedzenia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy m.in. ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy pozwalających na uzyskanie zakładanych celów, określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań oraz zasięgnięciem opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.
9. Za całkowicie błędne i pozbawione jakichkolwiek podstaw należy uznać argumenty zwolenników ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego odwołujące się do analogii z rozwiązaniami dotyczącymi Prezydenta RP.
10. Podzielając część formułowanych przez zwolenników ograniczenia kadencyjności diagnoz dotyczących funkcjonowania samorządu terytorialnego stwierdzić należy, iż nie zostaną one rozwiązane w wyniku ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta.

Konieczne jest w tym zakresie podjęcie prac zmierzających do systemowej reformy ustrojowego prawa samorządowego.

V. Koncepcje ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta

1. Koncepcje ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta pojawiają się w dyskursie publicznym od wielu lat.

2. W 2010 roku do Sejmu został skierowany poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie innych ustaw¹ autorstwa grupy posłów Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość przewidujący m.in. wprowadzenie zmian w ustawie z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta² poprzez wskazanie, iż „kandydatem na wójta nie może być osoba, która pełniła już tę funkcję przez co najmniej 2 kadencje”. Projekt przedmiotowej ustawy nie zawierał żadnych przepisów przejściowych. Ustawa – w przypadku jej uchwalenia – miała wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia.

W lakonicznym uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej wskazano, iż „w rzeczywistości powstawały sytuacje, w których jedna osoba pełniła wymienione funkcje nawet przez okres kilkunastu lat. Taka sytuacja została wykluczona w przypadku prezydenta państwa, gdzie zgodnie z art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej można pełnić ten urząd wyłącznie przez dwie kadencje. Zakłada się generalnie, że wprowadzenie ograniczenia w sprawowaniu urzędu prezydenta państwa ma na celu wykluczenie niebezpieczeństwa powstania powiązań korupcyjnych, zawłaszczenia państwa przez jedno środowisko polityczne. Taki sam cel przyświeca projektowanej przez wnioskodawców zmianie ustawy. Piastowanie funkcji wójta, burmistrza i prezydenta miasta przez więcej niż dwie kadencje stwarza zagrożenie zawłaszczenia tego urzędu przez określoną grupę lokalną, rodzinną, czy środowisko polityczne, stworzenia zagrożenia powstania trudnych do przewyciężenia powiązań i korupcji [wytł. Opiniujący]”.

Projekt ten został odrzucony w pierwszym czytaniu.

3. Projekt ustawy nowelizującej, o którym mowa w pkt 2, w zakresie ograniczenia liczby kadencji organu wykonawczego gminy był przedmiotem opinii dr hab. Pawła Chmielnickiego zleconej przez Biuro Analiz Sejmowych³, w której wskazano, iż tego typu instytucja ustrojowoprawna „bywa stosowana i mieści się w logice budowy systemu demokracji przedstawicielskiej na poziomie samorządów lokalnych”. Zdaniem jej Autora można wskazać racjonalne – jego zdaniem - argumenty przemawiające na rzecz tego typu rozwiązania, jednakże należy się przy tym liczyć z „zagrożeniem dla sprawności i efektywności funkcjonowania organów samorządu terytorialnego w małych gminach”. W ocenie Autora „co do zasady (...) [instytucja ograniczenia kadencji – przyp. Opiniujący] nie jest niezgodna z normami prawa międzynarodowego, Konstytucji RP i ustaw obowiązujących w krajowym porządku prawnym”.

Odnosząc się do prób poszukiwania analogii w przedmiotowym zakresie w ustawodawstwie innych państw, Autor wskazał, iż „porównywanie prawa wyborczego samorządów powszechnych w różnych państwach napotyka zasadnicze trudności, wynikające z odmiennej struktury samorządów powszechnych w każdym kraju.”.

Zdaniem Autora „Europejska Karta samorządu Lokalnego, jak i Konstytucja RP (wchodzi tu w grę art. 62 oraz art. 163-172 konstytucji)

¹ Druk Sejmu RP VI kadencji nr 3834

² Dz. U. z 2002 r. Nr 113 poz. 984 z późn. zm.

³ [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/77733AA6DAA14BE7C1257847004C5692/\\$file/i489-11A.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/77733AA6DAA14BE7C1257847004C5692/$file/i489-11A.rtf)

nie narzucają żadnych konkretnych rozwiązań, w przedmiocie długości kadencji organów samorządowych, czy też ograniczenia ilości pełnionych kadencji przez osoby stanowiące substrat osobowy organu samorządowego”. Jego zdaniem „zasada kadencyjności nie zawiera treści odnoszących się do problemu ograniczenia liczby sprawowanych kadencji przez osoby piastujące stanowiska w organach samorządowych wybieranych w wyborach powszechnych”.

4. W **2013 roku** do Sejmu został skierowany poselski projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy⁴ autorstwa grupy posłów Klubu Poselskiego Ruch Palikota przewidujący m.in. iż kandydatem na wójta nie może być osoba, która pełniła tę funkcję w tej samej gminie przez dwie kadencje. Projektodawcy zaproponowali wprowadzenie przepisu przejściowego zgodnie z którym do kadencji, o których mowa powyżej, nie wlicza się kadencji zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz kadencji trwającej w dniu wejścia w życie ustawy. Ustawa – w przypadku jej uchwalenia – miała wejść w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia.

Zdaniem projektodawców obecny stan prawny „często sprzyja relacjom korupcyjnym, ponadto petryfikuje obsadę personalną parlamentu oraz struktur władzy lokalnej, de facto zamykając dostęp do nich dla osób spoza nieformalnej grupy interesu. Tym samym blokowane są mechanizmy demokratyczne, umożliwiające społeczeństwu udział w sprawowaniu władzy”. Jako argument proponowanej zmiany projektodawcy wskazywali, iż „Jeśli (...) Prezydent RP jest ograniczony w ilości sprawowanych kadencji, trudno znaleźć uzasadnienie dla sytuacji, w której poseł, wójt, burmistrz i prezydent miasta mogą niemalże dożywotnio piastować swój urząd”.

Projektowi nie nadano dalszego biegu

5. Koncepcja ograniczenia ilości kadencji organów wykonawczych gmin została wyrażona w programach niektórych partii politycznych, których przedstawiciele sprawują obecnie mandat posła lub senatora.

Przykładowo w Programie Prawa i Sprawiedliwości z 2014 roku wskazano, iż „Dążąc do poprawy jakości demokracji lokalnej, spełnimy coraz powszechniejszy postulat ustawowego ograniczenia w czasie – do dwóch kadencji – nieprzerwanego pełnienia tej samej funkcji przez wójtów, burmistrzów i prezydentów miast; po przerwie trwającej co najmniej jedną kadencję zainteresowana osoba będzie mogła kandydować na to samo stanowisko ponownie. Rozwiązanie to będzie reakcją na powstawanie w wielu miastach i gminach wiejskich spetryfikowanych układów władzy, sprzyjających różnym nieprawidłowościom. Zakres kompetencji organów wykonawczych samorządu na poziomie gminy jest przy tym ogromny, a niesymetrycznie słaba jest pozycja organów uchwałodawczych i kontrolnych, nikłe jest znaczenie mechanizmów demokracji bezpośredniej (referenda lokalne), brakuje też rzeczywistej kontroli ze strony opinii publicznej, ponieważ dość powszechne jest uzależnienie lokalnych mediów od miejscowej władzy. Nie przewidujemy podobnych ograniczeń w odniesieniu do innych funkcji samorządowych, czyli radnych wszystkich szczebli, starostów i marszałków województw. Większe będą ustawowe kompetencje kontrolne rad i komisji rewizyjnych, w szczególności w stosunku do jednoosobowych,

⁴ [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-781-2013/\\$file/7-020-781-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-781-2013/$file/7-020-781-2013.pdf)

pochodzących z wyborów bezpośrednich organów wykonawczych – wójtów, burmistrzów i prezydentów [wytł. Opiniujący].

W programie Nowoczesna wskazano, iż „Ograniczymy liczbę kadencji posłów do dwóch. Także prezydenci miast, burmistrzowie i wójtowie będą mogli sprawować funkcję przez maksimum dwie kadencje, ale wydłużone, pięcioletnie (dziś trwają cztery lata). Wprowadzimy wybór starostów powiatów i marszałków województw w wyborach powszechnych, także na dwie pięcioletnie kadencje.

W ten sposób zapewnimy dobre zarządzanie i dopływ nowych pomysłów na wszystkich szczeblach w państwie. Zlikwidujemy urząd wojewody, bo tworzy przerost struktur zarządzania państwem” [wytł. Opiniujący].

6. Koncepcja ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych gmin została przedstawiona także w *Raporcie o stanie samorządności terytorialnej w Polsce* opracowanym pod red. prof. J. Hausnera⁵ w którym wskazano na „*zachwianie jednego z kanonów demokracji, jakim jest rywalizacyjność*”. Zdaniem Autorów Raportu „*możliwe są kolejne reelekcje władzy w źle rządzonych gminach. W takich gminach, zwłaszcza małych, wójt – kooperując ze swoim bliskim otoczeniem – może sobie skutecznie zapewniać wielokrotną „samowybieralność”, umiejętnie dystrybuując pozostające do swojej dyspozycji zasoby. W takich przypadkach, także w dobrze rządzonych miastach, okaże się, że nie ma rzeczywistych kontrkandydatów. I mamy do czynienia raczej z odnawianiem się władzy niż z autentycznymi wyborami. Na utrwalanie się tego rodzaju mechanizmu wskazuje swoisty 4-letni cykl inwestycyjny, w którym zdecydowana większość ukończonych inwestycji przypada na rok wyborczy. To dodatkowo nasila finansowe wspieranie gmin politycznie bliskich rządzącym w kraju ugrupowaniom*”.

Powyższy wątek był kontynuowany w drugim tomie Raportu , w którym wskazano, iż „Proponowane rozwiązanie ma na celu stworzenie warunków do autentycznej konkurencji wyborczej pretendentów do funkcji wykonawczych w samorządzie terytorialnym (wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starosty, marszałka). Wypełnianie określonej funkcji przez okres dwóch lub trzech kadencji premiuje jej piastuna w wyborach samorządowych, wyposażając go w zasoby, których na ogół nie posiadają jego konkurenci (np. dostęp do mediów, poparcie środowisk gospodarczych, możliwość dysponowania zasobami publicznymi na potrzeby kampanii wyborczej, aktywność wynikająca z samego faktu pełnienia funkcji publicznej). Celem tej propozycji jest także stworzenie rzeczywistej możliwości artykułowania nowych idei rozwojowych oraz udziału reprezentantów innych środowisk w zarządzaniu sprawami wspólnoty samorządowej” [wytł. Opiniujący].

Tego typu rozwiązanie zdaniem Autorów Raportu „przyczyni się do: • ograniczenia groźby „monopolizacji” władzy samorządowej; • poszerzenia reprezentacji różnych środowisk w zarządzaniu sprawami wspólnoty samorządowej; • stworzenia kanałów artykułowania nowych idei rozwojowych.”

Autorzy nie odnieśli się wprost do zgodności proponowanych rozwiązań z Konstytucją RP i EKSL pomijając całkowicie ten wątek rozważań.

⁵ http://www.msap.uek.krakow.pl/doki/publ/raport_dysfunkcje.pdf

Tym samym część postulatów zawartych w obu częściach Raportu – podobnie jak chociażby postulaty Nowoczesnej dotyczące likwidacji urzędu wojewody - należy odczytywać jako postulaty de lege ferenda możliwe do zrealizowania w przypadku zmian w Konstytucji RP.

Podkreślić przy tym należy, iż Raporty te powstały m.in. na podstawie opracowań prof. H. Izdebskiego, który w swojej niedawnej opinii prawnej sporządzonej na rzecz Unii Metropolii Polskich - odnosząc się do konkretnych regulacji prawnych - wskazał na istotne wątpliwości konstytucyjne dotyczące ewentualnego wprowadzenia ograniczenia kadencyjności, w tym na konieczność wykazania przez ustawodawcę zgodności wprowadzanych ograniczeń z art. 31 ust 3 Konstytucji RP.

7. W związku z trwającą obecnie dyskusją na temat ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego opublikował na swoich stronach internetowych szereg opinii prawnych, z których wynika możliwość wprowadzenia tego typu ograniczeń.
8. W opinii **dr Konrada Henniga oraz adw. Michała Króla**⁶ wskazano, iż z uwagi na zdiagnozowaną ich zdaniem nierównowagę w ramach mechanizmów demokratycznych we wspólnotach samorządowych⁷ zasadnym jest wprowadzenie limitu liczby kadencji organów wykonawczych gmin co pozostaje „w zgodzie z rozwiązaniami ustrojowymi obowiązującymi dla urzędu Prezydenta RP” [wytl. Opiniujący]. Jednocześnie Autorzy ci rekomendują, aby powyższe ograniczenie dotyczyło również okresu minionego. Ich zdaniem „wprowadzenie limitu liczby kadencji bez okresu przejściowego uniemożliwi przedstawienie się lokalnych układów na wyłonienie i wypromowanie przed upływem drugiej kadencji następcy obecnego włodarza. Osiągnięcie zamierzonego celu musi zatem dotyczyć również kadencji”. Argumentując swoje wnioski Autorzy wskazali na ustrojowe relacje pomiędzy organami stanowiącymi a organami wykonawczymi gmin dostrzegając w tym zakresie „daleko idące podporządkowanie rady gminy organowi wykonawczemu”⁸, przy jednoczesnym osłabieniu mechanizmów pozwalających na

⁶http://www.nist.gov.pl/files/zalacznik/1486107730_EKSPERTYZY%20I%20OPRACOWANIA%20NR%2031.pdf

⁷ Na nierównowagę w ramach mechanizmów demokratycznych we wspólnotach samorządowych zdaniem Autorów składają się m.in.:

- „strukturalna słabość w kluczowych parametrach społeczeństwa obywatelskiego (członkostwo w organizacjach pozarządowych, organizacja i udział w wydarzeniach społecznych, wsparcie finansowe działalności społecznej)”;
- „brak poczucia podmiotowości i sprawczości” lokalnych społeczności;
- przewaga władz samorządowych w dostępie do istotnych dla sprawowania władzy zasobów (finansów, struktur organizacyjnych, dostęp do informacji, zdolność mobilizacji);
- możliwość „budowania sieci klientelistycznej”;
- przewaga wizerunkowa.

⁸ Wynikające m.in. z tego, iż „radni nie posiadają zaplecza finansowego ani organizacyjnego, aby sprostać merytorycznie dominującym urzędnikom. Niskie diety radnych nie pozwalają na rezygnację z pracy zawodowej, a tylko pod takim warunkiem możliwa jest dostateczna profesjonalizacja samorządowców, aby skutecznie wypełniać funkcję kontrolną przynależną wszystkim członkom rady, a nie tylko komisji rewizyjnej. Bezpośredni wybór organów wykonawczych prowadzi do sytuacji, że obecność włodarza na posiedzeniu rady gminy uzależniona jest wyłącznie od jego dobrej woli.”. Jednocześnie zdaniem Autorów „marginalizacja

odwołanie wójta, burmistrza czy prezydenta miasta⁹. Zdaniem Autorów „*Celem ustawodawcy nie powinno być zrównoważenie pozycji organu stanowiącego i wykonawczego, ale przywrócenie deklarowanej w Europejskiej Karcie Samorządu Terytorialnego podległości organu wykonawczego radzie gminy. Wprowadzenie ograniczenia liczby kadencji przyczyni się do osłabienia pozycji wójta, ale nie zwalnia z konieczności poszukiwania dalszych rozwiązań legislacyjnych, które pozwoliłyby na wzmocnienie pozycji organu stanowiąco-kontrolnego*” [wytł. Opiniujący].

Autorzy dostrzegają przy tym, iż o ile ograniczenie kadencyjności głów Państw stanowi „światowy standard ustrojów demokratycznych”, o tyle analogiczne rozwiązania na poziomie samorządu lokalnego „występują stosunkowo rzadko, przeważnie w krajach federacyjnych”. Ich zdaniem proponowane zmiany pozwolą na „wyrównanie szans wyborczych kandydatów wobec przewag uzyskanych przez kandydata, który pełnił już daną funkcję”.

9. W opinii **adw. Jakuba Roszkowskiego** także wskazano, iż „Ograniczenie możliwości kandydowania na funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osobie, która pełniła już tę funkcję, nie narusza postanowień Konstytucji RP.” Zdaniem tego Autora „dla obliczenia limitu pełnienia funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) należy przyjąć obecną kadencję pod warunkiem, że zmiany ustawowe weszłyby w życie podczas jej trwania.”. Jednocześnie wskazuje on, iż „ograniczenie możliwości kandydowania na funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) osobie, która pełniła już tę funkcję, może umożliwić rozwiązanie określonych problemów związanych z wieloletnim pełnieniem funkcji przez tą samą osobę.”. Autor opiera swoje zasadnicze wnioski na interpretacji art. 169 ust. 3 Konstytucji RP z którego wywodzi, iż „Konstytucja pozostawia ustawodawcy niemal całkowitą swobodę przy kreowaniu systemu wyborczego oraz przyjmowaniu określonych zasad według których wybory te mają przebiegać. Konstytucja nie przesądza nawet sposobu wyznaczania osób sprawujących funkcje wykonawcze, co oznacza, że może się on dokonywać zarówno w głosowaniu powszechnym, jak i poprzez wybór przez organy stanowiące” [wytł. Opiniujący]. W konsekwencji Autor ten przyjmuje, iż „skoro ustrojodawca nie pozostawił ustawodawcy większych ograniczeń w zakresie zasad i trybu wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, to tylko na podstawie wykładni omawianego art. 169 ust. 2 i 3 Konstytucji można przyjąć, że nie istnieją żadne przeszkody uniemożliwiające dokonania ograniczenia liczby kadencji wójta” [wytł. Opiniujący].

Poszukując dalszych argumentów na rzecz prezentowanej tezy, Autor odwołuje się do instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich wskazując, iż o ile Konstytucja RP nie wprowadza ograniczenia liczby kadencji tego organu, o tyle ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich takie ograniczenie formułuje. Analogiczną sytuację Autor dostrzega w przypadku członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Tym samym – jego zdaniem – chybione są argumenty, iż ograniczenie kadencji wskazanych w Konstytucji RP może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy wprost przewiduje to Konstytucja RP (tak

organu stanowiącego wynika ze znaczącego uzależnienia radnych od środków finansowych uzyskiwanych przez niego lub członków jego rodziny z pracy w podmiotach podległych gminie”.

⁹ Poprzez brak automatycznych skutków prawnych podjęcia przez radę gminy uchwały o nieudzieleniu absolutorium z wykonania budżetu czy uzależnieniem skuteczności referendum w sprawie odwołania wójta od poziomu frekwencji

jak ma to miejsce w przypadku Prezydenta RP). Konkludując Autor wskazuje, iż „ograniczenia biernego prawa wyborczego nie pozostają materią konstytucyjną, co oznacza, iż ustawodawca może je kreować.”

Odnosząc się do ewentualnego zarzutu naruszenia art. 60 Konstytucji RP Autor wskazuje, iż przepis ten – podobnie jak inne regulacje konstytucyjne dotyczące wolności i praw – nie ma charakteru bezwzględny i może zostać ograniczony w trybie określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Autora „mając na uwadze zamierzony cel wprowadzenia omawianych zmian, wyrażający się m.in. w uniemożliwieniu powstawania sytuacji korupcyjnych (o czym niżej) nie naruszają one zasady proporcjonalności”. Jednocześnie Autor ten wskazuje, iż „Nie ograniczają one także prawa obywateli do partycypacji w sprawowaniu władzy publicznej. Treść bowiem wskazanego art. 60 Konstytucji nie jest tożsama z gwarancją prawa dostępu do służby publicznej daną obywatelom polskim korzystającym z pełni praw publicznych.”. Tym samym – zdaniem mec. J. Roszkowskiego – „norma konstytucyjna zawarta w art. 60 nie ma charakteru absolutnego i może być pod pewnymi warunkami doprecyzowywana przez ustawodawcę”.

Poszukując argumentów na rzecz wprowadzenia ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta Autor odwołuje się do uzasadnień projektów ustaw autorstwa posłów Prawa i Sprawiedliwości oraz Ruchu Palikota (o których mowa była wcześniej). Jednocześnie odnosi się on do wzorców występujących w Portugalii, niektórych landach Niemiec oraz w USA.

Odnosząc się do okresów przejściowych Autor zwraca uwagę, iż przyjęcie rozwiązania, w którym liczba wcześniej sprawowanych kadencji zalicza się do wprowadzanego limitu zdaje się naruszać „zasadę *lex retro non agit*, będącą konsekwencją obowiązywania w Rzeczypospolitej Polskiej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)”. Jednocześnie uznaje on, iż dwa alternatywne rozwiązania - 1) po wejściu w życie ewentualnych zmian, istnieje możliwość pełnienia dwóch lub więcej (w zależności od przyjętych w tym zakresie rozwiązań) pełnych kadencji na określonym stanowisku, 2) kadencja obecnie pełniona jest zaliczana do limitu liczby kadencji, jakie mogą być pełnione przez tą samą osobę (przy założeniu, że proponowane zmiany – wydają się być dopuszczalne).

10. W opinii **prof. Bogusława Banaszaka**¹⁰ wskazano – z odwołaniem się do art. 169 ust. 3 *Konstytucji RP* – iż „ograniczenie liczby kadencji organów wykonawczych gmin, którą może sprawować jedna osoba nie jest sprzeczne z ustawą zasadniczą”. Zdaniem Autora przeciwko powyższej tezie „nie przemawia ponadto żadna z zasad konstytucyjnych”. Jego zdaniem ewentualna nowelizacja Kodeksu wyborczego w tym zakresie pozostawać będzie w „granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy”. Decyzja w tym zakresie zależy zatem do ustawodawcy, który przy jej podejmowaniu winien kierować się względami

¹⁰ http://www.nist.gov.pl/files/zalacznik/1486108124_OPINIE%20I%20ANALIZY%20NR%2012.pdf

celowości i racjonalności, które to względy pozostają poza kontrolą sprawowaną przez Trybunał Konstytucyjny.

Jednocześnie Autor ten wskazuje, iż *„Trybunał Konstytucyjny dotychczas nie zajmował się sprawą dopuszczalności ograniczenia ilości kadencji, przez które piastun organu wykonawczego na szczeblu gminy może sprawować mandat. Warto też dodać, że zagadnienie ograniczenia liczby kadencji organów wykonawczych gminy nie jest regulowane przez prawo UE ani przez Europejską Kartę Samorządu Terytorialnego”*.

Warto wskazać, iż analizując rozwiązania obowiązujące w analizowanym zakresie w innych państwach Autor wskazuje, iż *„w odniesieniu do dopuszczalności reelekcji dotychczasowego piastuna organu wykonawczego gminy najczęściej brak jest ograniczeń w tym względzie, ale od kilkudziesięciu lat zauważyć można tendencję polegającą na ich wprowadzaniu”*.

Jego zdaniem *„brak takiego zakazu i jakichkolwiek ograniczeń liczby kadencji, którą może sprawować jedna osoba zauważa się często w Europie”*. Wskazuje on, iż *„Brak ograniczeń liczby kadencji wójtów/ burmistrzów występuje w większości państw europejskich w przypadku powołania organów wykonawczych gminy w wyborach powszechnych przez mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego”* [wytl. Opiniujący].

Jako przykłady Państw, w których zdecydowano się na wprowadzenie tego typu rozwiązań prawnych Autor wskazuje **Włochy, Brazylię, Kolumbię, Ekwador, Meksyk, Indonezję, Tajlandię, Filipiny, Republikę Korei (Koreę Południową)** oraz niektóre jednostki samorządu terytorialnego w USA, przy czym wskazuje on iż w przypadku 91% miast takich ograniczeń nie wprowadzono. Pomimo tych nielicznych przykładów Autor formułuje dość dwuznaczną tezę końcową, zgodnie z którą analizowane rozwiązanie *„występuje najczęściej w państwach demokratycznych”*¹¹. Brak jest przy tym pogłębionej analizy prawnoustrojowej wskazującej na przesłanki wprowadzenia tego typu ograniczeń we wskazanych krajach.

W dalszej części opinii jej Autor wskazuje, iż ograniczenie liczby sprawowania kadencji przez piastunów organów wykonawczych gminy pozwoli najskuteczniej usunąć występujące w niektórych gminach dysfunkcje związane z wieloletnim pełnieniem funkcji przez jedną osobę. Nie powołuje on jednak żadnych konkretnych danych potwierdzających istnienie tego typu „dysfunkcji” poprzestając na ogólnikowych argumentach mających przemawiać na rzecz ograniczenia kadencyjności prezentowanych w dyskusji publicznej.

W końcowej części Opinii je Autor – analizując sposób obliczania kadencji związany z wprowadzeniem ewentualnych ograniczeń wskazuje, iż *„piastun organu wykonawczego gminy wykonując swój mandat nie może oczekiwać trwałego braku jakichkolwiek ograniczeń liczby kadencji przez które mógłby sprawować ten mandat. Z konstytucyjnego punktu widzenia w pełni dopuszczalne są ograniczenia wchodzące w życie po zakończeniu obecnie sprawowanej kadencji. Oznacza to możliwość obliczenia*

¹¹ Teza ta może być interpretowana zarówno w ten sposób, iż w państwach demokratycznych najczęściej występuje ograniczenie kadencyjności – co należy uznać za tezę błędną – jak w ten sposób, iż państwa, w których występuje ograniczenie kadencyjności najczęściej są państwami demokratycznymi – co pomijając jej prawidłowość nie stanowi żadnego argumentu na rzecz dopuszczalności ograniczenia kadencyjności

limitu kadencji zarówno od obecnie trwającej kadencji jak i od kadencji ją poprzedzającej. Rozwiązanie takie służy celowi proponowanej ustawy, którym jest wyeliminowanie dysfunkcji związanych z wieloletnim (wielokadencyjnym) pełnieniem funkcji przez jedną osobę”. Zwraca on przy tym uwagę, iż „Ustawodawca powinien jednak uchwalić stosowne regulacje na więcej niż rok lub przynajmniej na 6 miesięcy przed wyborami i wziąć w ten sposób pod uwagę tzw. ciszę legislacyjną postulowaną w orzecznictwie TK dla regulacji wyborczych”.

W konkluzjach Autor opinii wskazuje, iż „Ograniczenie liczby kadencji sprawowanych przez piastunów organów wykonawczych gminy zgodnie z **reprezentatywnymi poglądami w nauce prawa** pozwoli najskuteczniej usunąć występujące dysfunkcje związane z wieloletnim pełnieniem funkcji przez jedną osobę” [wytł. Opiniujący]. Jednocześnie wskazuje on, iż ograniczenie kadencyjności stanowi „postulat polskiej nauki prawa”.

Należy jednakże zastrzec, iż w treści opinii odwołuje się on jedynie do jednego dwutomowego opracowania – cytowanego w niniejszej *Opinii* Raportu „*Narastające dysfunkcje zasadnicze dylematy konieczne działania*”. Warto przy tym podkreślić na istotne wątpliwości natury konstytucyjnej, które jeden ze współautorów tego Raportu – prof. H. Izdebski – formułuje w tym zakresie w ostatnim czasie.

11. Na uwagę zasługuje również „Analiza wyników wyborów Prezydentów, Burmistrzów i Wójtów w latach 2002, 2006, 2010, 2014” opracowana na zlecenie NIST przez dra Artura Gajdosa. W opracowaniu tym analizie poddano dane dotyczące wyników głosowań w wyborach samorządowych na Prezydentów, Burmistrzów i Wójtów w latach 2002, 2006, 2010 i 2014 na podstawie informacji publikowanych przez Państwową Komisję Wyborczą.

Z analizy tej wynika, iż m.in., iż „*W bieżącej kadencji (2014-2018) wybrano 108 Prezydentów miast, 806 Burmistrzów oraz 1565 Wójtów. W 875 przypadkach (35%) była to pierwsza bieżąca kadencja (spośród 875 osób w 15 przypadkach wcześniej była jedna dodatkowa kadencja z przerwą, w 25 przypadkach wcześniej były dwie dodatkowe kadencje z przerwą). Pierwsza bieżąca i jedyna kadencja w całym badanym okresie dotyczyła 835 osób. W 514 przypadkach (21%) była to druga kadencja bez przerwy (w 11 przypadkach wystąpiła w tej grupie trzecia dodatkowa kadencja z przerwą). W 390 przypadkach (16%) była to trzecia kadencja bez przerwy a w 700 przypadkach (28%) była to czwarta kadencja, czyli pełnienie władzy nieprzerwanie w całym badanym okresie 2002-2018.*” [wytł. Opiniujący].

VI. Analiza prawna

1. *Konstytucja RP* nie zawiera przepisów bezpośrednio regulujących maksymalną ilość kadencji, którą na stanowisku wójta, burmistrza czy prezydenta miasta może pełnić konkretna osoba. Brak jest przepisów, które wprost wprowadzałyby takie ograniczenia, jak i przepisów zabraniających jego ustanowienia.

Tego typu ograniczenia w przypadku organów władzy publicznej pochodzących z wyborów powszechnych odnoszą się wyłącznie do Prezydenta RP, który zgodnie z art. 127 ust. 2 *Konstytucji RP* jest wybierany na pięcioletnią kadencję i **może być ponownie wybrany tylko raz**.

Tym samym ustrojodawca uznał, iż wyłącznie w przypadku tego organu – z uwagi na szereg czynników ustrojowych – koniecznym jest prowadzenie określonych obostrzeń, które nie są wymagane w przypadku innych organów pochodzących z wyborów powszechnych.

Zagadnienie będące przedmiotem niniejszej *Opinii* nie jest także przedmiotem bezpośredniej regulacji w *EKSL*.

Brak jest również w przedmiotowym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, które wprost odnosiłoby się do przedmiotowej kwestii.

2. Zwolennicy tezy o zgodności z *Konstytucją RP* ewentualnego ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta w zdecydowanej większości odwołują się wyłącznie do art. 169 ust. 3 *Konstytucji RP*, który stanowi, iż zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa. Przepis ten jest porównywany z art. 169 ust. 2 *Konstytucji RP* stanowiącym, iż wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa.

W oparciu o tak dokonane zestawienie, formułowana jest teza o pełnej swobodzie regulacyjnej ustawodawcy w przedmiotowym zakresie umożliwiającej mu swobodne kształtowanie praw wyborczych w przypadku organów wykonawczych JST. Oznaczałoby to zatem możliwość dowolnego kształtowania zasad biernego prawa wyborczego, w tym określenie dalszych przesłanek warunkujących możliwość ubiegania się o mandat wójta, burmistrza czy prezydenta miasta. Uznanie zatem, iż ograniczenie maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta pozostaje w pełnej zgodności z *Konstytucją RP* otwiera ustawodawcy szerokie pole działania do wprowadzania w tym zakresie dalszych ograniczeń (np. w zakresie zgłaszania kandydatów, wymogów które muszą oni spełniać itd.), w oderwaniu od konstytucyjnie gwarantowanych zasad, w tym zasady proporcjonalności odnoszącej się do ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw.

Teza ta zakłada, iż w przypadku organów wykonawczych JST art. 169 ust. 3 *Konstytucji RP* jest jedyną i wyłączną podstawą rekonstrukcji zasad samorządowego prawa wyborczego wyrażoną w *Konstytucji RP*.

Tezę tą należy uznać za błędną.

Rekonstrukcja zasad samorządowego prawa wyborczego musi uwzględniać całokształt regulacji i wartości konstytucyjnych, w tym zasadę pomocniczości (subsydiarności) wyrażoną w Preambule *Konstytucji RP*, naczelne zasady ustrojowe wyrażone w Rozdziale I, wolności i prawa wyrażone w Rozdziale II oraz całokształt regulacji odnoszących się do samorządu terytorialnego wyrażonych w Rozdziale VII.

3. Powyższej tezy nie zmienia fakt, iż *Konstytucja RP* nie przesądza o sposobie desygnacji osób (osoby) piastujących stanowiska w organie wykonawczym JST – decyzję czy ma to nastąpić w głosowaniu powszechnym czy poprzez wybór przez organ stanowiący lub w inny sposób pozostawiono ustawodawcy¹². Mając bowiem na względzie duże zróżnicowanie poszczególnych kategorii jednostek samorządu terytorialnego zbyt daleko idąca uniwersalizacja nie byłaby wskazana.

Jeżeli jednak ustawodawca zdecyduje się wprowadzić tryb wyborów organów wykonawczych na poszczególnych poziomach samorządu terytorialnego w drodze wyborów powszechnych (z czym mamy obecnie do czynienia w przypadku samorządu gminnego) musi to czynić z uwzględnieniem zasad samorządowego prawa wyborczego zrekonstruowanych w oparciu o wskazane powyżej przepisy *Konstytucji RP*.

Stąd uwzględnienie tych zasad i wartości w nich wyrażonych należy traktować jako konstytucyjną konsekwencję wyboru przez ustawodawcę jednego z modeli kreowania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego¹³.

4. Dokonując rekonstrukcji zasad samorządowego prawa wyborczego związanych z kreowaniem organów wykonawczych gmin w drodze wyborów powszechnych należy w szczególności zwrócić uwagę na wyrażoną w Preambule *Konstytucji RP* zasadę pomocniczości mającą umacniać uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Wspólnotą taką bez wątpienia jest wspólnota samorządowa, którą z mocy prawa stanowi ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego (przede wszystkim gmin) (por. art. 16 ust. 1 *Konstytucji RP*). Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, przy czym przysługująca mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje on w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 *Konstytucji RP*). *Konstytucja RP* gwarantuje jednostkom samorządu terytorialnego samodzielność, która podlega ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 *Konstytucji RP*).

¹² Por. P. Sarnecki, Komentarz do art. 169 [w:] L. Garlicki (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskie*. Komentarz. Tom I, Warszawa 1999, s. 3.

¹³ Przykładowo decydując się na możliwość bezpośrednich wyborów organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego ustawodawca musi zagwarantować możliwość ich odwołania przed upływem kadencji w drodze referendum lokalnego, gdyż możliwość taką przewiduje art. 170 *Konstytucji RP*. Obowiązku takiego nie ma natomiast w przypadku kreowania organów wykonawczych przez organy stanowiące, a więc z pominięciem trybu wyborów bezpośrednich.

Zgodnie natomiast z **art. 62 ust. 1 Konstytucji RP** obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i **przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego**, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Tym samym przepis ten będzie znajdował zastosowanie zawsze w przypadku wyborów organów stanowiących JST oraz za każdym razem, gdy ustawodawca zdecyduje się na kreowanie organów wykonawczych JST w drodze wyborów.

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie pozostaje również **art. 60 Konstytucji RP** stanowiący, iż obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Przepis ten znajduje także zastosowanie do organów jednostek samorządu terytorialnego¹⁴, w tym organów wykonawczych. W ich bowiem przypadku mamy do czynienia z zatrudnieniem w strukturach samorządowych na podstawie wyboru na czas trwania kadencji. Przepis ten wprost wyłącza z grona beneficjentów prawa dostępu do służby publicznej obywateli polskich niekorzystających z pełni praw publicznych¹⁵, co stanowi jedyne wyrażone w tym przepisie ograniczenia. Z przepisu tego wywodzi się „zakaz podejmowania przez kogokolwiek, z ustawodawcą włącznie, jakichkolwiek działań dyskryminacyjnych czy też konstruowania jakichkolwiek przeszkód uniemożliwiających lub utrudniających równy dostęp.”¹⁶. Jednocześnie wskazuje się, iż z przepisu tego wynika, iż „zasady selekcji nie mogą być różnicowane – także przez ustawodawcę – wobec grup wyróżnionych na podstawie cech (kryteriów) nierelevantnych w stosunku do celów selekcji (doboru) oraz niemających waloru konstytucyjności, np. płci, pochodzenia społecznego, rasy.”¹⁷. Do cech takich zaliczyć również należy posiadane doświadczenie w pełnieniu określonej funkcji, które co do zasady traktowane jest jako dodatkowy atut kandydata.

5. Mając na uwadze łącznie powyższe regulacje uznać należy, iż ograniczenia maksymalnej liczby kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta stanowić będzie ograniczenie biernego prawa wyborczego poprzez trwałe lub czasowe pozbawienie konkretnej osoby możliwości ubiegania się o urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta w danej gminie. Tym samym sytuacja prawna tego typu osób – które nie popełniły żadnego czynu zabronionego skutkującego pozbawieniem praw publicznych – będzie ukształtowana mniej korzystnie w stosunku do innych osób ubiegających się o dany urząd.

Jednocześnie podkreślić należy, iż w ten sposób ograniczone zostanie czynne prawo wyborcze członków poszczególnych wspólnot samorządowych, którzy nie będą mogli

¹⁴ Por. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 60 [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1- 86*, Warszawa 2016.

¹⁵ Por. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1999, s. 5.

¹⁶ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1999, s. 6-7.

¹⁷ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 60 [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 1999, s. 7.

wybrać na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta osoby, która uprzednio pełniła ten urząd przez określoną liczbę kadencji. W ten sposób członkowie społeczności lokalnej zostaną pozbawieni części przysługujących im uprawnień – w szczególności polegających na możliwości przedłużenia pełnienia funkcji przez konkretną osobę na kolejną kadencję albo pozbawienia jej takiej możliwości.

Tym samym ograniczone zostanie prawo członków społeczności lokalnych do decydowania o wyborze osoby realizującej w ich imieniu określone zadania publiczne. Stanowiąc to zatem będzie ograniczenie samodzielności wspólnoty lokalnej w tym zakresie.

6. Poczynione powyżej uwagi odnieść należy także do *EKSL*, która stanowi, iż samorząd lokalny oznacza **prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych** na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi. Przepis ten nie wyklucza **możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub każdej innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie.**

Członkowie społeczności lokalnej kierując i zarządzając zasadniczą częścią spraw publicznych powinni mieć zatem zagwarantowaną możliwie szeroką swobodę w obsadzaniu kluczowych stanowisk związanych z ich wspólnotą. Skoro zatem prawodawca krajowy zdecydował się powierzyć wybór osoby mającej sprawować urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta bezpośrednio członkom społeczności lokalnej powinien pozostawić im w tym zakresie jak najszerszą swobodę, ingerując w nią jedynie wyjątkowo z uwagi na określone wartości wspólne dla wszystkich wspólnot samorządowych (np. brak wybieralności na skutek skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe).

7. Konstytucyjne wolności i prawa nie mają charakteru bezwzględnych. *Konstytucja RP* w art. 31 ust. 3 wprost stanowi, iż mogą one ulegać ograniczeniu, jednakże formułuje w tym zakresie restrykcyjne warunki.

Po pierwsze ograniczenie może nastąpić wyłącznie w ustawie.

Po drugie ograniczenie to jest możliwe tylko wtedy, **gdy są konieczne** w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Po trzecie ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Jak słusznie podnosi się w doktrynie prawa konstytucyjnego „ponieważ przepis ten wprowadza wyjątki od reguły podstawowej (...) nie wolno mu nadawać rozszerzającej wykładni. Zakaz taki wynika zresztą z samej jego stylizacji (użycie słów i wyrażen „tylko”, „tylko wtedy”, „konieczne”), a także z intencji wyrażonej w ostatnim zdaniu.”¹⁸.

Katalog wartości określonych w tym przepisie ma charakter zamknięty, w związku z czym nie jest prawnie dopuszczalne „powoływanie się na inne jeszcze wartości w celu usprawiedliwienia ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, chyba że przepis szczególny Konstytucji wyraźnie na to dozwala (...)”¹⁹.

W kontekście niniejszej *Opinii* szczególnie istotne jest ustalenie czy motywy mające przemawiać na rzecz ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta prezentowane przez zwolenników tej koncepcji (przytoczone w punkcie V niniejszej *Opinii*) wypełniają powyższe przesłanki konstytucyjne.

W tym kontekście z góry należy stwierdzić, iż rozważanych zmian ustawowych nie sposób powiązać z ochroną takich wartości jak ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej.

Analiza winna zatem ograniczyć się do ustalenia powiązań tych zmian z ochroną bezpieczeństwa lub porządku publicznego, oraz wolności i praw innych osób. Podkreślić przy tym należy, iż interpretacja tych pojęć nie może mieć charakteru dowolnego, lecz musi uwzględniać dotychczasowe poglądy doktryny oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. W tym kontekście nie sposób przyjąć, aby deklarowane przez zwolenników koncepcji ograniczenia kadencyjności cele mieściły się w zakresie tych pojęć.

Pomimo formułowanych w tym zakresie zarzutów na temat „powiązań korupcjogennych”, „zawłaszczania państwa przez jedno środowisko polityczne”, „powstawania trudnych do przewyciężenia powiązań i korupcji”, „blokowania mechanizmów demokratycznych umożliwiających społeczeństwu udział w sprawowaniu władzy”, „tworzenia klik i układów”, ich Autorzy nie przedstawili żadnych dowodów potwierdzających ich prawdziwość. W szczególności nie przedstawiono jakichkolwiek danych, statystyk czy opracowań wskazujących na zależność pomiędzy występującymi w poszczególnych gminach nieprawidłowościami – wykrywanymi przez różnorakie organy kontroli – a ilością kadencji sprawowanych przez wójta, burmistrza czy prezydenta miasta w tej gminie. Nie wykazano także związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zdiagnozowanymi „problemami” a rekomendowanymi rozwiązaniami legislacyjnymi.

¹⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 83.

¹⁹ M. Szydło, *Komentarz do art. 31. Nb 94 [w:] M. Safjan. L. Bosek, Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 786.

Zarzuty w tym zakresie mają charakter publicystyczny²⁰ nie mogą stanowić podstawy do podjęcia przez ustawodawcę racjonalnej decyzji o interwencji legislacyjnej w tak newralgicznym obszarze, jakim jest ustrojowe prawo samorządowe.

Jednocześnie brak jest dowodów potwierdzających tezę o nieskuteczności obecnie funkcjonujących mechanizmów kontroli społecznej czy instytucjonalnej. W szczególności podkreślić należy w oparciu o obecnie obowiązujące przepisy w ostatnich wyborach samorządowych w ponad 1/3 gmin (35%) doszło do zmiany na stanowisku wójta, burmistrza czy prezydenta miasta²¹. Zmiany dotyczyły m.in. wielu włodarzy gmin, którzy pełnili swój urząd od wielu kadencji i starali się o ponowną reelekcję. Sytuacja taka miała miejsca zarówno w przypadku gmin dużych²², jak i niewielkich²³.

Tymczasem w doktrynie prawa konstytucyjnego wprost wskazuje się, iż „podstawowym problemem dla organów władzy publicznej ograniczających konstytucyjne prawa i wolności jednostek jest **uzyskanie dostępu do wiarygodnej wiedzy na temat obiektywnych prawideł rządzących życiem społecznym oraz zachodzącymi tam zjawiskami**, tak aby w oparciu o tę wiedzę dobrać środki prawne, które w świetle prawideł tejże wiedzy będą przydatne i efektywne w osiągnięciu zakładanych skutków.[wytl. i podkr. Opiniujący]”²⁴.

Tym samym nieoparte jakimikolwiek dowodami – w tym informacjami pochodzącymi od właściwych organów państwa - twierdzenia określonych środowisk nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności.

Jednocześnie podkreślić należy, iż nawet gdyby przyjąć istnienie relacji pomiędzy argumentami zwolenników ograniczenia maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta a określonymi w art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP* wartościami wprowadzenie ewentualnych zmian ustawowych wymagałoby wykazania, iż zmiany te są niezbędne.

²⁰ Czego przykładem może być argument o świadomym prowadzeniu czteroletniego cyklu inwestycyjnego celem zakończenia prowadzonych inwestycji w okresie kampanii wyborczej co umożliwić ma uzyskanie dodatkowego poparcia. Autor formułujący taki argument pomija przy tym, iż szereg istotnych czynników wpływających na proces inwestycyjny, jak również ryzyko dla urzędującego wójta, burmistrza czy prezydenta miasta związane z negatywną oceną wyborców w przypadku przedłużających się inwestycji i związanych z tym utrudnień dla mieszkańców.

²¹ Zmiany dotknęły m.in. takich gmin jak Miasto Poznań, Czerwonak, Gołdap czy Witnica, w których przed wyborami formułowany tezy o „nieusuwalności wiecznych wójtów”.

²² Przykładowo: w **Poznaniu** mandatu prezydenta miasta nie uzyskał p. Ryszard Grobelny pełniący ten urząd od 1998 do 2014 roku; w **Gorzowie Wielkopolski** mandatu prezydenta miasta nie uzyskał p. Tadeusz Jędrzejczak pełniący ten urząd od 1998 do 2014 roku.

²³ Przykładowo: w **Czerwonaku** (woj. wielkopolskie) mandatu wójta nie uzyskał p. Mariusz Poznański pełniący ten urząd od 1990 do 2014 roku; w **Gołdapi** (woj. warmińsko-mazurskie) mandatu burmistrza nie uzyskał p. Marek Miros pełniący ten urząd od 1990 do 2014 roku; w **Witnicy** (woj. lubuskie) mandatu nie uzyskał p. Andrzej Zabłocki pełniący ten urząd od 1990 do 2014 roku.

²⁴ M. Szydło, *Komentarz do art. 31. Nb 112* [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 792

W art. 31 ust. 3 *Konstytucji RP* wyrażono bowiem zasadę proporcjonalności, z której wywodzi się następujące warunki, które muszą być spełnione w danym przypadku:

- 1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów;
- 2) muszą być one niezbędne dla ochrony interesów z którym są powiązane;
- 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela²⁵.

Mając na uwadze argumenty przytoczone w punkcie V niniejszej *Opinii* stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do twierdzenia, iż rozważane ograniczenia doprowadzą do osiągnięcia deklarowanych celów. W szczególności w przypadku uwag dotyczących relacji pomiędzy organem wykonawczym a organem stanowiącym w gminie. Zmiana personalna na stanowisku wójta, burmistrza czy prezydenta w żaden sposób nie wpłynie na systemowe (ustawowe) relacje pomiędzy tymi organami, a w szczególności na zakres przysługujących im kompetencji. Zmiana ta nie wpłynie także na relacje pomiędzy organem wykonawczym gminy a podmiotami trzecimi. Wszystkie działania zarzucane obecnym władarzom gmin będą mogły być podejmowane przez nowe osoby celem zapewnienia sobie reelekcji oraz uniknięcia wcześniejszego zakończenia kadencji na skutek referendum lokalnego. Zarzucane naruszenie zasad konkurencyjności wyborczej i przypisywana obecnym wójtom, burmistrzom czy prezydentom miasta uprzywilejowana pozycja w wyborach będzie mogła się przekształcić w uprzywilejowaną pozycję zastępcy wójta czy przewodniczącego rady, którzy korzystając z analogicznych instrumentów, które przysługują obecnie wójtowi będą mogli starać się przy jego poparciu o uzyskanie mandatu wójta w kolejnych wyborach.

Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, iż nakaz konieczności oznacza skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu²⁶. W tym kontekście wskazać należy, iż ustawodawca dysponuje w tym zakresie alternatywnymi rozwiązaniami, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi. W szczególności może dokonywać modyfikacji w przepisach dotyczących indywidualnych postępowań kontrolnych pozwalających na wykrywanie i sankcjonowanie naruszeń prawa (w tym o charakterze korupcyjnym) przez poszczególnych wójtów, burmistrzów czy prezydentów miast. Może on także dokonać zmian systemowych polegających na określeniu wzajemnych relacji pomiędzy poszczególnymi organami samorządu terytorialnego, co wpłynie na sytuację we wszystkich gminach – bez względu na ilość kadencji pełnionych przez osobę sprawującą urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

²⁵ Por. M. Szydło, *Komentarz do art. 31. Nb 109* [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 791 oraz wskazane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

²⁶ Por. M. Szydło, *Komentarz do art. 31. Nb 114* [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1 – 86*, Warszawa 2016, s. 796 oraz wskazane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Tym samym możliwym jest osiągnięcie formułowanych przez zwolenników ograniczenia kadencyjności celów bez konieczności jego wprowadzenia.

8. Zasada prawidłowej legislacji, wywodzona w doktrynie oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 *Konstytucji RP*, nakazuje uwzględniać w procesie tworzenia aktów normatywnych powszechnie przyjmowane zasady techniki prawodawczej, które zostały skodyfikowane z *ZTP*. Stanowią one po części odzwierciedlenie ustaleń przedstawicieli teorii prawa dotyczących modelu racjonalnego prawodawcy, do której wielokrotnie odwoływał się w swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny²⁷. Wynika z nich, iż **podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się w szczególności:**

- 1) **wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądanych kierunków ich zmiany;**
- 2) analizą aktualnego stanu prawnego, z uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej, umów międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, w tym umów z zakresu ochrony praw człowieka, oraz prawodawstwa organizacji i organów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem;
- 3) **ustaleniem możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy;**
- 4) **określeniem przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań;**
- 5) **zasięgnięciem opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.**

W doktrynie słusznie wskazuje się w tym kontekście, iż „*jakakolwiek ingerencja w zastany układ spraw społecznych powinna być poprzedzona rzetelną diagnozą zastanego stanu rzeczy, polegającą na opisanii stanu stosunków społecznych i wykazaniu, że wymagają one interwencji organów władzy publicznej. W szczególności więc należałoby ustalić, jakie niepokojące zjawiska dostrzega się w rozważanej dziedzinie i jakie są przyczyny ich powstawania. Na tej podstawie powinno się wskazać kierunek pożądanych zmian. [wytl. Opiniujący]*”²⁸. Podkreśla się przy tym, iż „*demokratyczny prawodawca powinien dysponować wiedzą na temat potrzeb społecznych i stopnia ich zaspokojenia*”²⁹.

Tym samym podkreślić należy, iż podjęcie decyzji o ewentualnej interwencji prawodawczej każdorazowo powinno być poprzedzone **rzetelną i obiektywną analizą stanu faktycznego**. Wymaga to przeprowadzenia pogłębionych

²⁷ Por. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 36.

²⁸ S. Wronkowska, *Komentarz do § 1 [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 23.

²⁹ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 39.

badania, które pozwolą na rzeczywiste ustalenie czy w strukturach samorządowych występują określone „patologie” wskazywane przez zwolenników koncepcji ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych gmin.

Kolejnym krokiem ze strony zwolenników koncepcji ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych gmin winno być *„ustalenie katalogu możliwych do zastosowania środków, które mogłyby skutecznie służyć osiągnięciu pożądanых zmian. Na tym etapie należy wziąć pod uwagę wszystkie możliwe środki oddziaływania (np. ekonomiczne, perswazyjne, organizacyjne, zmianę sposobu interpretacji lub stosowania obowiązujących przepisów), a nie zakładać z góry, że należy ingerować poprzez prawo, ponieważ jest ono uniwersalnym i tanim (pozornie) środkiem osiągnięcia zakładanych celów”*³⁰.

Powyższe twierdzenia są szczególnie istotne w kontekście formułowanych zarzutów dotyczących „deficytu” demokracji lokalnej i zwiększenia aktywności obywatelskiej. Cel ten pozostaje bez jakiegokolwiek związku z rozważanymi zmianami prawnymi związanymi z kadencyjnością organów wykonawczych. Jednocześnie podkreślić należy, iż cel ten nie zostanie osiągnięty wyłącznie przez zmiany normatywne. Budowanie społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza na szczeblu lokalnym, wymaga szeregu skoordynowanych ze sobą działań, które nie muszą się wiązać z ingerencją prawodawczą.

Dokonując analizy przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych należy mieć na uwadze szereg negatywnych skutków wprowadzenia ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych gmin. Należy do nich zaliczyć w szczególności brak ciągłości podejmowanych działań, mniejsze doświadczenie nowych włodarzy, które może przełożyć się (zwłaszcza w pierwszym okresie) na skuteczność podejmowanych działań (w tym poziom absorpcji środków zewnętrznych).

Powyższe działania zmierzają również do ustalenia czy rozważane działania normatywne nie naruszają zasady minimalizacji interwencji prawodawczej. Zasada ta oznacza, iż *„na interwencję należy się zdecydować tylko wówczas, gdy rzetelnie udowodniono, że stan prawny po interwencji będzie znacząco lepszy od stanu przed interwencją, a użycie innych niż prawne środków oddziaływania było znacznie mniej skuteczne”*³¹.

9. Należy podkreślić – o czym była już mowa w niniejszej Opinii – iż zdecydowana większość zdiagnozowanych problemów ustrojowych związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego w Polsce, w tym wzajemnych relacji pomiędzy organami stanowiącymi i wykonawczymi gmin, nie zostanie rozwiązana w przypadku wprowadzenia - z naruszeniem postanowień *Konstytucji RP* -rozważanych zmian związanych z ograniczeniem maksymalnej ilości kadencji pełnionych przez osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta.

³⁰ S. Wronkowska, *Komentarz do § 1 [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 23.

³¹ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 47.

W przeszłości były już formułowane konkretne propozycje legislacyjne zmierzające do rozwiązania części problemów ustrojowych związanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego formułowanych przez zwolenników ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych. Gwoli przykładowi wskazać należy na prezydencki projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw³², który zakładał m.in. wsparcie organizacyjne i merytoryczne organów stanowiących³³.

Podkreślić należy, iż zmiany w tym zakresie muszą być wynikiem całościowej i spójnej reformy, nie zaś elementem bieżącej rywalizacji politycznej.

10. Za całkowicie błędne i pozbawione jakichkolwiek podstaw należy uznać argumenty zwolenników ograniczenia kadencyjności organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego odwołujące się do analogii z rozwiązaniami dotyczącymi Prezydenta RP.

W przypadku Prezydenta RP ograniczenie w tym zakresie „stanowi ochronę przed ewentualnymi tendencjami niedemokratycznymi, którym niewątpliwie mogłoby sprzyjać dopuszczenie do nieograniczonego czasowo sprawowania tego stanowiska przez jedną osobę”³⁴. Służy ona zapobieganiu „zbytniej kumulacji realnej siły i wpływu urzędu prezydenckiego”³⁵. Regulacja ta – występująca w szeregu Państw europejskich – wiąże się bezpośrednio z pozycją ustrojową i kompetencjami głowy Państwa, jak również z możliwościami jej kontroli i ewentualnej możliwości odwołania przed upływem kadencji.

W tym kontekście zwolennicy powyższej argumentacji zdają się całkowicie pomijać istotne różnice ustrojowe w pozycji Prezydenta RP oraz organu wykonawczego gminy.

W szczególności jako zasadę ustrojową przyjęto nieusuwalność Prezydenta RP z urzędu³⁶. Tym samym obywatele nie mają możliwości odwołania Prezydenta RP z

³² Druk Sejmu RP VII kadencji nr 1699

³³ Projekt przewidywał, iż obsługę rady gminy i jej organów zapewniać będzie wójt (burmistrz, prezydent miasta) za pośrednictwem wyodrębnionego w strukturze urzędu gminy stanowiska pracy, w tym niepełnoetatowego, lub wyodrębnionej komórki organizacyjnej. Standardy obsługi, szczegółowe wymagania kwalifikacyjne oczekiwane od osób zajmujących się obsługą rady, a także organizację i zasady funkcjonowania obsługi rady określać miała rada gminy odrębną uchwałą przyjętą na wniosek przewodniczącego rady. Pracownicy zajmujący samodzielne stanowisko, o którym mowa powyżej lub należący do komórki organizacyjnej, o której mowa powyżej, w zakresie merytorycznym mieli podlegać wyłącznie przewodniczącemu rady. Czynności z zakresu prawa pracy, w tym nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy z pracownikami biura rady, miały wymagać opinii przewodniczącego rady. Jednocześnie w budżecie gminy miała być tworzona rezerwa celowa z przeznaczeniem na wydatki związane z opracowywaniem opinii i ekspertyz na potrzeby rady gminy. Wykorzystanie środków z tej rezerwy, miało następować wyłącznie na wniosek przewodniczącego rady.

³⁴ B. Szczurowski, Komentarz do art. 127 [w:] M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87-243).

³⁵ P. Sarniecki, *Komentarz do art. 127* [w:] L. Garlicki (red.) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskie. Komentarz. Tom I, Warszawa 1999, s. 4

³⁶ Wyjątek od tej zasady stanowi możliwość złożenia Prezydenta RP z urzędu orzeczeniem Trybunału Stanu (por. art. 131 ust. 2 pkt 5 Konstytucji RP).

urzędu przed upływem kadencji. Możliwość taka istnieje natomiast w przypadku pochodzących z wyborów bezpośrednich organów samorządu terytorialnego które mogą zostać odwołane przed upływem kadencji w drodze referendum lokalnego (por. art. 170 Konstytucji RP). W przypadku organów wykonawczych gmin ważność tego typu referendum uzależniona jest od liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu³⁷. Tego typu referendum może być zorganizowane zarówno na wniosek organu stanowiącego danej gminy, jak i na wniosek mieszkańców co pozwala na skuteczne zainicjowanie procedury referendalnej nawet przy sprzeciwie rady gminy (rady miasta). Instrument ten jest wykorzystywany w praktyce³⁸.

Jednocześnie osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza, prezydenta miasta mogą zostać odwołane przed upływem kadencji przez Prezesa Rady Ministrów w przypadku powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję (por. 96 *usg*). Jest to jeden ze środków nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego sprawowanego przez organy administracji rządowej w oparciu o kryterium legalności.

Dodatkowo w razie nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy (w tym organy wykonawcze), Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, może zawiesić organy gminy i ustanowić zarząd komisaryczny na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru rady oraz wójta na kolejną kadencję (por. art. 97 ust. 1 *usg*).

Co więcej powyższe przepisy ustrojowej ustawy samorządowej mają ulec w najbliższym czasie zmianie polegającej na możliwości nadawania rozstrzygnięciom

³⁷ Zgodnie z art. 55 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich jest ważne w przypadku, gdy udział w nim wzięło nie mniej niż 3/5 liczby biorących udział w wyborze odwoływanego organu.

³⁸ Z danych Państwowej Komisji Wyborczej wynika, iż w obecnej kadencji organów samorządu terytorialnego dwukrotnie skutecznie odwołano wójta, burmistrza, prezydenta miasta. (por. http://pkw.gov.pl/pliki/1489651651_02-2017-Delegatury_statystyka_wygasniecia.pdf). W latach 2011-2012 odbyło się 78 referendów gminnych w sprawie odwołania organu gminy przed upływem kadencji. W tej liczbie: - w sprawie odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) – w 42 gminach, - w sprawie odwołania wójta i rady – w 17 gminach (referenda podwójne), - w sprawie odwołania rady – w 2 gminach . W wyniku przeprowadzonych referendów odwołano: - 2 rady: gminy Nowinka woj. podlaskie i miasta Bytom woj. śląskie, - 2 wójtów: gminy Wiżajny woj. podlaskie i gminy Lewin Kłodzki woj. dolnośląskie, - 4 burmistrzów miast: Ostródy woj. warmińsko-mazurskie, Kłodawy woj. wielkopolskie, Wałcza woj. zachodniopomorskie, Raciąża woj. mazowieckie, - 1 prezydenta Miasta Bytom woj. śląskie. Pozostałe referenda były nieważne ponieważ wzięło w nich udział mniej niż 3/5 liczby osób biorących udział w wyborach danego organu (por. http://pkw.gov.pl/pliki/1458208809_14c3fac1e5ea84e899f4a06df3cdaa13.pdf).

nadzorczym w powyższym zakresie rygoru natychmiastowej wykonalności w przypadku wystąpienia ustawowo określonych przesłanek³⁹.

Niezależnie od aktywności organów nadzoru nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego (zarówno wojewodów, jak i regionalnych izb obrachunkowych) osoby sprawujące urząd wójta, burmistrza, prezydenta miasta, jak i kierowane przez nie jednostki, mogą być kontrolowane przez szereg różnego rodzaju organów Państwa, począwszy od Najwyższej Izby Kontroli, prokuratury, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, służb skarbowych itp. Jednocześnie osoby te mogą zostać w każdym czasie pociągnięte do odpowiedzialności karnej czy administracyjnej na naruszenie określonych przepisów.

Działalność organów wykonawczych gminy podlega także szerokiej kontroli sądownoadministracyjnej, sprawowanej zarówno w przypadku wydawanych decyzji administracyjnych (po uprzednim przeprowadzeniu postępowania drugoinstancyjnego przed niezależnym od gminy organem), jak i innych aktów o charakterze indywidualnym lub generalnym.

Możliwości takich nie ma w przypadku Prezydenta RP.

11. Za równie chybione i nie mające znaczenia dla niniejszej sprawy należy uznać podnoszone w niektórych opiniach uwagi dotyczące wprowadzenia przez ustawodawcę kadencyjności osób pełniących urząd Rzecznika Praw Obywatelskich czy członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, pomimo braku wyraźnych postanowień *Konstytucji RP* w tym zakresie. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego⁴⁰. Także w przypadku licznych organów nie wymienionych w *Konstytucji RP* (np. członkowie Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, rektorzy i prorektorzy szkół wyższych⁴¹) ustawodawca decyduje się wprowadzić ograniczenie liczby kadencji. Autorzy tego typu tez pomijają jednak, iż **cechą wspólną wszystkich tych organów jest to, iż nie są one kreowane w drodze wyborów powszechnych, w związku z czym ograniczenia w tym zakresie nie naruszają praw wyborczych.** Jednocześnie tego typu ograniczenia nie wypaczają istoty regulacji konstytucyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku ograniczeń mających mieć zastosowanie do organów samorządu terytorialnego.

12. Odnosząc się do dość często podnoszonej argumentacji prawnoporównawczej należy na wstępie podzielić pogląd, iż **uwagi te z uwagi na znaczące różnicowanie rozwiązań ustrojowych odnoszących się do samorządu terytorialnego mają stosunkowo niewielkie znaczenie.** Ewentualne wnioski w tym zakresie wymagałyby szczegółowej analizy zarówno aktów rangi konstytucyjnej, jak i poszczególnych regulacji ustawowych odnoszących się nie tylko do aspektów stricte wyborczych,

³⁹ Por. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych oraz niektórych innych ustaw - [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-524-2017/\\$file/8-020-524-2017.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-524-2017/$file/8-020-524-2017.pdf)

⁴⁰ Por. art. 183 *Konstytucji RP* oraz art. 13 § 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016r. poz. 1254 z późn. zm.)

⁴¹ Por. art. 46a oraz art. 77 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz. U. z 2016r. poz. 1842 z późn. zm.)

ale przede wszystkim do aspektów ustrojowych związanych z kompetencjami i wzajemnymi powiązaniem pomiędzy poszczególnymi organami.

Poszukując w tym zakresie pewnych wniosków należy w pierwszej kolejności podkreślić, iż w naszym kręgu kulturowo-prawnym, a w szczególności w kręgu Państw wyrażających te same wartości dotyczące samorządności terytorialnego wyartykułowane w *EKSL*, zdecydowanie przeważa brak ograniczeń dotyczących kadencyjności. Tym samym pomimo tego, iż także w tych Państwach teoretycznie możliwym byłoby sformułowanie analogicznych argumentów na rzecz kadencyjności, jak dzieje się to obecnie w Polsce, uznano, iż ograniczenia te nie są potrzebne, zaś wystarczającymi instrumentami są mechanizmy wyborcze oraz nadzorczo-kontrolne.

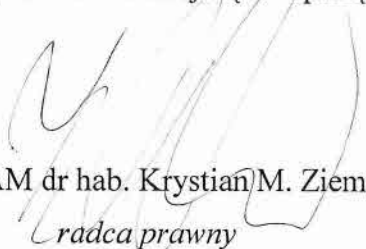
Opiniujący z daleko posuniętą ostrożnością podchodzą do przywoływania przykładów amerykańskich czy azjatyckich w przedmiotowym zakresie.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Opinią prawną jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji



Maciej Kielbus

prawnik



Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemiński

radca prawny