

ODPOWIEDŹ

na zapytanie w sprawie opracowania oraz wprowadzenia na BiP zasad Kodeksu Etyki Radnego

W dniu 27 października 2021 roku, w toku XXXIII Sesji Rady Miejskiej w Pisz, wniosła Pani pismo zatytułowane „*interpelacja w sprawie opracowania oraz wprowadzenia na BiP zasad Kodeksu Etyki Radnego*”.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż poruszone przez Panią zagadnienie jest postulatem słusznym i wartym rozważenia, albowiem wprowadzenie zbioru postulowanych przez Panią zasad, w moim przekonaniu zwiększyłoby zaufanie społeczne do członków organów stanowiących jednostki samorządu terytorialnego. Pomimo tego, odrębnym zagadnieniem pozostaje charakter prawny oraz dopuszczalność przyjmowania takich kodeksów przez radnych.

Bez wątpienia z góry jako nielegalne należy uznać wszelkie kodeksy etyki, które za naruszenie określonych w nich norm przewidują sankcje dla radnych. Ustawy samorządowe nie dają bowiem żadnemu organowi rady ani innym radnym podstawy prawnej do oceny sprawowania mandatu przez radnego. Co więcej, przepisy przewidują, że mandat radnego **ma charakter mandatu wolnego**. Przyjmuje się, że skoro radny nie jest związany instrukcjami mieszkańców (art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1372 z późn. zm, dalej „USG”), to tym bardziej nie powinien być związany instrukcjami lub ocenami innych radnych bądź organów rady. Sytuacja mogłaby być inna, gdyby ustawy samorządowe wprost przewidywały możliwość tworzenia mechanizmów karania radnych w ramach wewnętrznej organizacji rady. Niemniej jednak, Ustawodawca w Ustawie o samorządzie gminnym, nie przewidział takich mechanizmów.

Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 14 listopada 2014 roku (sygn. akt II SA/Ke 764/14), w którym to uznano za niedopuszczalne przepisy prawa miejscowego wprowadzające w gminie nowy organ, jakim była „komisja regulaminowa”, upoważniona do oceniania postępowania radnych i karania ich za nieetyczne zachowanie. Z uzasadnienia wyroku wynika, iż kwestia możliwości karania radnych za ich zachowania „*bezsprzecznie muszą zostać uznane za próbę ograniczenia sprawowania mandatu przez radnego. Mandat radnego jest mandatem wolnym. Radny reprezentuje całą wspólnotę samorządową, czyli mieszkańców gminy. Równocześnie mieszkańcy nie mogą zmusić radnego do ściśle określonych zachowań, a za podejmowane działania radny ponosi przed wyborcami jedynie odpowiedzialność polityczną, czyli podczas wyborów do rady następnej kadencji. A zatem skoro wyborcy nie mogą ograniczać swobody radnego w wykonywaniu jego mandatu, to tym bardziej rada gminy, ani jej przewodniczący nie mogą (bez wyraźnej podstawy ustawowej) dodatkowo krępować radnego. W szczególności nie wolno tym organom stosować wobec niesumiennego radnego żadnych środków dyscyplinujących*”.

A *contrario* można sobie wyobrazić sytuację, w której wprowadzany jest Kodeks Etyki Radnego niezawierający przepisów służących dyscyplinowaniu radnych, czy jak stwierdzają sądy administracyjne, „*krępowaniu radnych*”. Warto jednak podkreślić, iż żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie wyposażył organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego

w prawo do określenia zasad wykonywania mandatu przez radnych. Co więcej, tak jak stwierdzono w zacytowanym wyroku, mandat radnego gminy jest mandatem wolnym. Oznacza to, że prawo do określania w granicach prawa sposobu wykonywania mandatu leży w gestii radnego i podlega ocenie wyborców w kolejnych wyborach samorządowych, o ile radny zdecyduje się na ponowny start. Określanie w uchwale (stanowisku, deklaracji) rady norm, którymi powinien kierować się radny, może zatem zostać uznane jako próba ograniczenia jego mandatu.

Potwierdzenie powyższego stanowiska wypływa z orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 16 października 2006 roku (sygn. akt IV SA/GI 1023/06), w którym stwierdzono, iż *„w aktualnie obowiązującym porządku prawnym możliwość stanowienia kodeksów etycznych dopuszcza się tylko i wyłącznie w odniesieniu do niektórych grup zawodowych, np. lekarzy, adwokatów, radców prawnych”*. Warto jednak zwrócić uwagę, iż możliwość uchwalania, przez powyższe grupy zawodowe, zbioru zasad postępowania (kodeksów etyki) wynika wprost z przepisów ustawowych. Tytułem przykładu wskazać należy na art. 3 ust. 1 pkt 5 Ustawy prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2020 r., poz. 1651 z późn. zm), który statuuje, iż *„zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie”*. W dalszej części wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wskazuje *„jednakowoż zważyć przy tym należy, że radni nie tworzą żadnej korporacji, lecz reprezentują wspólnotę samorządową na zasadzie mandatu, wolnego od jakiejkolwiek zwierzchności, poza ustawami. Nadto, we wskazanych przypadkach uprawnienia do ustanowienia norm w przedmiotowym zakresie wynika wprost z ustawy. Oznacza to, że wolą większości rady gminy radnego nie można zobowiązać do przyjęcia i stosowania określonego wzorca postępowania. Ma on prawo do realizowania własnej hierarchii wartości, o ile nie będzie się to kłócić z obowiązującym porządkiem prawnym”*.

Wyprzedzając pewną argumentację, podstawy prawnej takiego działania nie sposób dopatrywać się w brzmieniu art. 18 ust. 1 Ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 7 Konstytucji. Artykuł 18 ust. 1 Ustawy o samorządzie gminnym nie może stanowić podstawy do działań niesformułowanych w nim w sposób bezpośredni, co oznacza że rada nie jest władna do stanowienia aktów prawa miejscowego, ani podejmowania czynności nieprzewidzianych w tym przepisie. Wspomniany przepis stanowi ogólną normę interpretacyjną rozstrzygającą o właściwości organów do podjęcia określonego zadania, sam zaś przepis nie kreuje nowych zadań, ani nie stwarza nowej podstawy prawnej do podejmowania nieuregulowanych innymi przepisami działań. Podstawy prawnej do uchwalenia kodeksy etyki radnego nie daje również art. 6 Ustawy o samorządzie gminnym. Przyjmuje się, że zadania gminne muszą mieć jednocześnie dwie cechy: charakter publiczny i znaczenie lokalne. Należy jednak zwrócić uwagę, że z art. 6 ust. 1 Ustawy w żadnym wypadku nie wynika uprawnienie do posługiwania się atrybutami władczymi. Wynika z niego tylko i wyłącznie zakres działania i nic więcej. Dla skorzystania – w zakresie działania – z kompetencji i wykorzystania środków władczych administracji publicznej wymagane jest wskazanie odrębnej podstawy ustawowej. Gminny samorząd terytorialny jest upoważniony do załatwiania lokalnych spraw publicznych, które zostały ustawowo włączone do zakresu jego działania, jak również do załatwiania takich zadań i kompetencji, których ustawy nie przekazały żadnemu innemu podmiotowi, a które mieszczą się w zakresie zadań i kompetencji samorządowych o charakterze lokalnym. Nie mogą to być jednak dowolnie wykreowane przez samorząd gminny zadania publiczne, ale tylko takie, które mają charakter zobiektywizowany, tzn. istnieją obiektywnie w ramach zasady legalności, lecz brak jest wyraźnie wskazanego przez ustawodawcę podmiotu władnego do ich realizacji. W działaniach organów jednostek samorządu

terytorialnego nie stosuje się zasady: „co nie jest zakazane, jest dozwolone”, lecz regułę „dozwolone jest tylko to, co prawo wyraźnie przewiduje”.

Reasumując wszelkie poczynione rozważania uznać należy, iż sposób wykonywania mandatu (a więc jego prawa i obowiązki) wynika wprost z brzmienia Ustawy o samorządzie gminnym (*vide: art. 23 i art. 23a, art. 24a, art. 24b, art. 24e i nast.*). Poza kompetencją samorządu (Rady Gminy, Burmistrza tudzież samych Radnych) jest podejmowanie działań zmierzających do ograniczenia swobody (dyscyplinowania) radnych w toku wykonywania przez nich mandatu.

Z up. BURMISTRZA


mgr inż. Janusz Puchański
Zastępca Burmistrza