

**UCHWAŁA NR XXVII/204/2020  
RADY GMINY RAKÓW**

z dnia 26 lutego 2020 r.

**w sprawie rozpatrzenia skargi na działalność organu wykonawczego - Wójta Gminy  
Raków**

Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506 ze zm.) w związku z art. 229 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096 i 1629 oraz 2019 r. poz. 60, 730, 1133),

**Rada Gminy Raków uchwala, co następuje:**

**§ 1.**

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego przez Komisję Skarg, Wniosków i Petycji Rady Gminy Raków oraz przedstawieniu Radzie jego wyników w sprawie skargi Obywatelki z dnia 25 listopada 2019 r. na Wójta Gminy Raków, uznaje się przedstawione w skardze zarzuty za uzasadnione, tj. stwierdza się naruszenie przez Wójta Gminy Raków ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu stanowiącym załącznik do uchwały. Jednocześnie, z ostrożności postępowania zwraca się uwagę na konstytucyjną zasadę proporcjonalności w zakresie stosowania przepisów art. 492 Kodeksu wyborczego. W uzasadnieniu do uchwały przedstawia się odrębne stanowisko jednego z członków Komisji Skarg, Wniosków i Petycji – radnego p. Zbigniewa Feldmana.

**§ 2.**

Zobowiązuje się Przewodniczącego Rady Gminy Raków do powiadomienia Skarżącej o sposobie załatwienia skargi poprzez przesłanie odpisu niniejszej uchwały.

**§ 3.**

Uchwała wchodzi w życie z dniem jej podjęcia.

Przewodniczący Rady Gminy

**Stanisław Gratka**

## UZASADNIENIE

do uchwały w sprawie:  
**rozpatrzenia skargi na działalność organu wykonawczego – Wójta Gminy Raków**

W dniu 25 listopada 2019 r., podczas sesji, Rada Gminy Raków została powiadomiona pisemnie przez Obywatelkę o tym, że wybrany w wyborach na kadencję 2018-2023 Wójt Gminy Raków Pan Damian Szpak, po objęciu funkcji wójta, czyli po złożeniu ślubowania w dniu 23 listopada 2018 r., jest nadal zatrudniony w Świętokrzyskim Ośrodku Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach (ŚODR) i jedynie korzysta z urlopu bezpłatnego udzielonego mu na czas kadencji, co w ocenie autorki pisma przesądza o niewywiązaniu się z obowiązków wynikających z art. 492 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego oraz art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, co winno skutkować stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu.

Już z pierwszych oględzin pisma na wskazanej powyżej sesji Rady Gminy, wynikało, iż rzeczony pismo w istocie jest skargą, gdyż jego treść wyczerpywała przesłanki skargi określone w art. 227 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 2096, z 2019 r. poz. 60, 730, 1133). O tym, czy dane pismo jest skargą decyduje jego treść, nie zaś jego nazwa (tytuł) czy brak w ogóle nazwy. W treści pisma zaś określony został organ, do którego obywatelka się zwraca (adresat - Rada Gminy Raków, czyli w tym przypadku organ właściwy do rozpatrzenia sprawy), wskazano na przedmiot skargi, co stanowi jeden z elementów określonych w K.p.a. jako niezbędnych do uznania pisma za skargę, tj. naruszenie praworządności przez Wójta Gminy Raków, podano jakie przepisy prawne czy też jakie zasady prawne zostały naruszone, wskazano na fakt, kto w związku z tym poniósł szkody i jakie (dobro gminy Raków i sprawne jej zarządzanie, co po zbadaniu dokładnym sprawy uznano jako dobro społeczeństwa gminy i bezkolizyjne, legalne funkcjonowanie jej organów oraz instytucji). W piśmie, jego autorka zawarła też oczekiwanie skierowane do Rady Gminy Raków o „podjęcie stosownych działań wynikających z przepisów prawa”, co należy rozumieć jako uzyskanie stanu wyeliminowania sytuacji, która wg autorki skargi, narusza praworządność. Postępowanie w takich sytuacjach jest opisane w przepisach Kodeksu wyborczego i ustawy o samorządzie gminnym.

Wszczęto zatem procedurę rozpatrzenia skargi.

W toku postępowania wyjaśniającego fakt nie rozwiązania stosunku pracy i pozostawania na urlopie bezpłatnym przez Wójta Gminy Raków w Świętokrzyskim Ośrodku Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach został rzeczywiście potwierdzony. Jak wynika z dokumentu wydanego przez Dyrektora ŚODR, Wójtowi został udzielony urlop bezpłatny na jego wniosek na okres od 23.11.2018 r. do 23.11.2023 roku. Nadal też Wójt Gminy Raków Pan Damian Szpak figuruje na Liście doradców rolnośrodowiskowych ŚODR Modliszewice na oficjalnej internetowej stronie ośrodka.

Obywatelka w skardze wskazała na naruszenie przez Wójta Gminy Raków zasad praworządności - złamanie ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej poprzez pozostawanie w stosunku pracy Wójta Gminy Raków u wymienionego wyżej pracodawcy, tj. ŚODR w Modliszewicach. Wg autorki skargi wyczerpuje to przesłanki określone w art. 27 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym („Funkcji wójta oraz jego zastępcy nie można łączyć z zatrudnieniem w administracji rządowej”).

Wobec tego należało postawić pytanie, czy Wójt Gminy Raków spełnia ustawowe wymogi do sprawowania funkcji wójta nie rezygnując z zatrudnienia w Świętokrzyskim Ośrodku Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach. Innymi słowy konieczna była ocena, czy w obowiązującym stanie prawnym doszło do naruszenia przez Wójta Gminy Raków zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej.

W związku z powyższym trzeba było zasięgnąć opinii specjalistów w dziedzinie prawa administracyjnego, samorządu terytorialnego, prawa pracy, wyborczego. Należy tu zaznaczyć, iż zatrudniona w Urzędzie Gminy Raków Radca Prawny Gminy Raków - Pani Ewelina Pękalska, powołując się na odpowiednie

przepisy dot. zasad wykonywania zawodu radcy prawnego, wskazała na konflikt interesów - nie można świadczyć doradztwa prawnego w zakresie rozpatrywania niniejszej skargi Obywatelki na Wójta Gminy Raków, wypowiadając się opiniodawczo wobec postawionych pytań prawnych przez oba organy gminy w jednej sprawie, tj. organu wykonawczego – Wójta Gminy i organu stanowiąco-kontrolnego – Rady Gminy, na której ciąży obowiązek rozpatrzenia skargi, ani nie należy reprezentować jednego z w. wym. organów, bo przecież obydwie organy należy traktować w sposób równouprawniony. Stąd koniecznością było wyłączenie się Pani Mecenas zatrudnionej w Urzędzie Gminy od opiniowania w sprawie rozpatrywanej przedmiotowej skargi i zwrócenie się o pomoc prawną do ekspertów prawa na zewnątrz.

Wójt Gminy Pan Damian Szpak w dniu posiedzenia Komisji Skarg, Wniosków i Petycji (22.01.2020 r.) pracującej nad problemem opisanym w skardze Obywatelki, przedłożył Komisji opinię prawną sporządzoną przez adwokata - prof. Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach - dra hab. Andrzeja Adamczyka, a także przedstawił swe własne pisemne stanowisko w sprawie zarzutów dot. łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej.

Rada Gminy, działając przez umocowane odpowiednimi uchwałami do czynności kontrolnych komisje, zasięgnęła opinii prawnych u dwu niezależnych od siebie specjalistów prawa, zgodnie z deklaracjami złożonymi podczas obrad sesji, kiedy była poruszana sprawa niniejszej skargi. Opinie te zostały sporządzone przez: Radcę Prawnego Katarzynę Siwiec, prowadzącą Kancelarię Radcy Prawnego w Kielcach i Adwokat Annę Okupińską-Płazę, prowadzącą Kancelarię Adwokacką w Ostrowcu Świętokrzyskim.

Wszystkie zebrane w sprawie skargi opinie prawne, zgromadzone dokumenty i materiały, jak również wyjaśnienia Wójta Gminy Raków Pana Damiana Szpaka, które złożył podczas posiedzenia Komisji Skarg, Wniosków i Petycji w obecności członków Komisji Rewizyjnej w dniu 29.01.2020 r., Komisja dokładnie przeanalizowała.

Biorąc pod uwagę wywody prawne ekspertów, ale również kierując się samodzielnością myślenia, własną logiką w rozumieniu obowiązujących przepisów i w świetle istniejącego piśmiennictwa oraz orzecznictwa, Komisja (w większości jej składu) stwierdziła:

Mając na uwadze treść przepisów, które regulują kwestie postawione w powyższym pytaniu, tj. przywołując zapisy art. 27 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym („funkcji wójta oraz jego zastępcy nie można łączyć z zatrudnieniem w administracji rządowej”) oraz przepisy ujęte w art. 492 Kodeksu wyborczego [Przesłanki, forma, tryb i terminy stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta], osoba, która została wybrana i objęła funkcję wójta i która przed wyborem była zatrudniona w administracji rządowej ma 3 miesiące od dnia złożenia ślubowania na zrzeczenie się tegoż zatrudnienia. Osoba ta również w czasie wykonywania mandatu wójta nie może zostać zatrudniona w administracji rządowej.

Tak też wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 7 lutego 2017 r. (sygn. II OSK 2925/16, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych): „*W takim przypadku w myśl art. 492 § 4 k.w. osoba wybrana wójtem (burmistrzem lub prezydentem miasta) jest zobowiązana do zrzeczenia się funkcji w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania, w konsekwencji zaś niezrzeczenia się takiej funkcji w powyższym terminie, zgodnie z art. 492 § 5 k.w. to rada gminy stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta, w drodze uchwały, w terminie miesiąca od upływu tego terminu. Pod pojęciem wykonywania funkcji, o których mowa w art. 492 § 1 pkt 5 k.w., do którego odsyła się w treści art. 492 § 4 cyt. ustawy, rozumieć należy ustawowy zakaz łączenia funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z wykonywaniem funkcji, określony w "odrębnych przepisach". Przez te odrębne przepisy należy rozumieć przepisy ustawy o samorządzie gminnym, zatem jednym z ustawowych zakazów będzie brak możliwości dalszego zatrudnienia w administracji rządowej (art. 27 pkt 3 u.s.g.) przez osobę, która uzyskała mandat wójta. Taka osoba pozostając w zatrudnieniu w administracji rządowej, oczywiście może kandydować na urząd wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w razie jednak wyboru zgodnie z art. 492 § 4 k.w., będzie musiała zrzec się funkcji, innymi słowy zaprzestać zatrudnienia w administracji rządowej, w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Z mocy art. 492*

*§ 5 k.w., jeżeli osoba wybrana wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) nie zrzeknie się zabronionej przepisem art. 27 u.s.g. funkcji, to nie doprowadzi do ustania zakazu łączenia wskazanych wyżej funkcji (stanowisk).”*

W pierwszej kolejności, analizując stan prawny rozpatrywanej skargi, należało rozważyć status prawny Świętokrzyskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach w kontekście tego czy jednostka ta stanowi część administracji rządowej. Trzeba zwrócić uwagę, iż ustawa o samorządzie gminnym w ogóle nie definiuje pojęcia „administracji rządowej”; brak jest też tej definicji terminu w innych obowiązujących przepisach prawa. Dlatego też przy ocenie tej przesłanki, czyli oceny czy ŚÓDR w Modliszewicach należy do sfery objętej pojęciem „administracja rządowa” winno się wziąć pod uwagę tak dorobek nauki prawa, jak i postanowienia innych aktów prawnych.

W praktyce, czyli w orzecznictwie sądów administracyjnych i w doktrynie, prezentowany jest pogląd, że zwrot „zatrudnienie w administracji rządowej” należy interpretować rozszerzająco, tj. zarówno jako zatrudnienie w formie umowy o pracę, mianowania, powołania, jak i administracyjnego stosunku pracy i innych form pokrewnych (zob. wyrok NSA z dnia 29 stycznia 2002 r., II SA/Wr 2764/01, LEX nr 53680), zaś pojęcie „administracja rządowa” obejmuje nie tylko organy administracji rządowej ogólnej, ale także administrację wyspecjalizowaną. Warto tu przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 28 kwietnia 1999 r. (sygn.. akt K 3/99. OTK 1999/4/73, Lex nr 37318), które mówi, iż organami administracji rządowej są organy państwa bezpośrednio wykonujące funkcje administracyjne państwa i które są podporządkowane Radzie Ministrów. Zgodnie z przepisami Konstytucji RP, a szczególności art. 146 ust. 3, art. 147 i art. 149, Rada Ministrów kieruje administracją rządową, jest organem kolegialnym, w skład którego wchodzi ministrowie, którzy kierują działami administracji rządowej.

Zgodnie z art. 5 pkt 17 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej rolnictwo stanowi dział administracji rządowej, w skład tego działu wchodzi m.in. dział rozwoju wsi czy dział rynku rolnego. W myśl natomiast art. 2 ust 16 ustawy z dnia 22 października 2004 roku o jednostkach doradztwa rolniczego, jednostki te, w tym także Świętokrzyski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach, są państwowymi jednostkami organizacyjnymi posiadającymi osobowość prawną. Jednostki te podlegają ministrowi właściwemu do spraw rozwoju wsi. Minister ten nadaje, w drodze zarządzenia, statut jednostkom doradztwa rolniczego (jdr) oraz powołuje i odwołuje dyrektorów jednostek. Należy podkreślić, że jdr są organami wykonującymi zadania władzy publicznej. W zakresie kontroli jednostek doradztwa rolniczego mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (dz. U. z 2011 r Nr 185 poz. 1092, z późn. zm.). Należy zauważyć, iż Świętokrzyski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach zgodnie z obwieszeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 października w sprawie wykazu jednostek organizacyjnych podległych bezpośrednio Ministrowi Rolnictwa i Rozwoju wsi lub przez niego nadzorowanych (M.P. z2019 r. poz. 1070), jest wymieniony w w/w wykazie jako jednostka organizacyjna podległa ministrowi, a więc jej związek z ministerstwem jest ścisły.

Można też zauważyć, że choć wspomniana wcześniej ustawa (o działach administracji rządowej) nie wymienia wprost w swojej treści Centrum Doradztwa Rolniczego w Brwinowie i wojewódzkich ośrodków doradztwa rolniczego, to skoro ich zadaniem jest prowadzenie doradztwa rolniczego obejmującego działania w zakresie rolnictwa, rozwoju wsi, rynków rolnych oraz wiejskiego gospodarstwa, a zatem realizacja zadań zleczanych de facto przez państwo, zadań rządowych, nadzorowanych przez ministra rolnictwa, to Świętokrzyski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach - pracodawcę Wójta Gminy Raków Pana Damiana Szpaka, powinno się traktować jako podmiot wchodzący w skład administracji rządowej, zaś zatrudnienie w niej jako zatrudnienie w administracji rządowej.

Drugim ważnym aspektem rozpatrywanej sprawy jest odpowiedź na pytanie, czy przebywanie na urlopie bezpłatnym jest tożsame ze zrzeczeniem się zatrudnienia.

Art. 174 ustawy z dnia 24 czerwca 1974 r. Kodeksu pracy (Dz. U. z 2019 r poz. 1040, z późn. zm.) reguluje zasady udzielania urlopu bezpłatnego, który jest jednym z licznych rodzajów urlopów przewidzianych w obowiązujących przepisach prawa. Udzielenie przez pracodawcę pracownikowi urlopu bezpłatnego powoduje jedynie czasowe zwolnienie pracownika z obowiązku wykonywania pracy, a pracodawcy z

obowiązku wypłacania wynagrodzenia. Jednak stosunek pracy trwa nadal, ulega wprawdzie swoistemu zawieszeniu, ale jest kontynuowany. Nie uległ bowiem rozwiązaniu. Osoba, która przebywa na urlopie bezpłatnym nadal figuruje w ewidencji pracowników danego pracodawcy. Tak jest w przypadku Wójta Gminy Raków Pana Damiana Szpaka, który pozostaje w ewidencji pracowników Świętokrzyskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach, wymieniony jest on na wspomnianej powyżej Liście doradców rolnośrodowiskowych ŚODR Modliszewice. Nie można osobie przebywającej na urlopie bezpłatnym wydać świadectwa pracy, które by definitywnie zakończyło związek z pracodawcą. Na miejsce pracownika na urlopie bezpłatnym pracodawca nie może zatrudnić innej osoby na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a jedynie na zastępstwo na czas udzielonego urlopu.

Podsumowując, Komisja stwierdza, iż nie można uznać, że przebywanie na urlopie bezpłatnym jest tożsame z rezygnacją z zatrudnienia (zrzeczeniem się funkcji). Pomimo przebywania przez Pana Damiana Szpaka, sprawującego funkcję Wójta Gminy Raków, na urlopie bezpłatnym, jest on nadal pracownikiem Świętokrzyskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach, a tym samym jego zatrudnienie jest kontynuowane, nie uległo ono rozwiązaniu.

Wg oceny Komisji Skarg, Wniosków i Petycji, przy rozpatrywaniu tego rodzaju skarg na działalność organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, tu w konkretnej, przedmiotowej sytuacji - skargi na organ wykonawczy Gminy Raków - Wójta Gminy Raków dot. naruszenia ustawowego zakazu łączenia funkcji wójta z zatrudnieniem w administracji rządowej, należy uważnie baczyć, aby wypełniając imperatyw dbałości o dobro nadrzędne, tj. konstytucyjny ład i porządek w życiu publicznym, praworządność w funkcjonowaniu organów władz publicznych, a w związku z tym legalizm podejmowanych przez organ decyzji, zrozumiała troska o dobro wspólne, jakim jest dobro Gminy i jej mieszkańców, nie naruszyć innej ważnej konstytucyjnej zasady - proporcjonalności w zakresie stosowania art. 492 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego. Na zasadę tę zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 marca 2007 r. sygn. akt K 8/07. Zasada proporcjonalności oznacza, że:

a/ W demokratycznym państwie prawa jest możliwe pozbawienie mandatu osoby wybranej w wyborach powszechnych na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych. musi podlegać kontroli z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. Przyczyna powinna być na tyle poważna, aby nie zniweczyć wyników wyborów. Utrata mandatu lub stanowiska jest środkiem bezpośrednio uderzającym w radnego, wójta, burmistrza, prezydenta miasta i innych funkcjonariuszy samorządowych i tym samym ogranicza możliwość korzystania przez nich z biernego prawa wyborczego. Jednakże, jeśli chodzi o tych spośród samorządowców, którzy swoje stanowisko uzyskali w drodze wyborów bezpośrednich, utrata mandatu refleksowo uderza także w wyborców. Tracą oni bowiem w ten sposób swojego mandatariusza, osobę, której zaufali i której powierzyli sprawowanie w swoim imieniu i w przekonaniu, że z korzyścią dla dobra powszechnego funkcji władczych w danej wspólnotcie samorządowej, korzystając ze swego konstytucyjnego prawa wyborczego.

W niektórych wypadkach, np. popełnienia przez osobę wybraną przestępstwa i skazania jej prawomocnym wyrokiem sądowym, pozbawienie jej mandatu jest działaniem odpowiadającym powadze sytuacji i chroni wyborców przed przedsięwzięciami jednostki niegodnej publicznego zaufania. Ustanowienie takiej sankcji w takim wypadku nie narusza zasady proporcjonalności.

b/ Sankcja nie powinna wynikać z przepisów sformułowanych nieprecyzyjnie, niejednoznacznie. W obecnym stanie faktycznym przebywanie na urlopie bezpłatnym osób piastujących funkcje organów wykonawczych w jednostkach samorządu terytorialnego było i jest stosowaną nie rzadko praktyką, przez wielu interpretatorów prawa wyborczego uznaną za dopuszczalną prawem. Należy przy tym podkreślić, iż nie zaistniał (jeszcze) wyrok sądu administracyjnego w przedmiocie stwierdzenia przez radę gminy jako organ uprawniony wygaśnięcia mandatu wójta z uwagi na nieusunięcie w terminie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania przeszkody wynikającej z zakazów określonych w art. 492 § 1 pkt. 5 ustawy z 2011 r. – Kodeks wyborczy.

c/ Stopień uciążliwości sankcji musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wartości dobra, którego

ochronie służy (ważenie dóbr). Ocena tego musi być przeprowadzona na kilku płaszczyznach, dotyczących relacji między tym, jakiego uszczerbku na skutek dotkliwości sankcji doznaje naruszone dobro – chronione konstytucyjnie, a tym jakie są przesłanki zastosowania sankcji. Wymaga to analizy charakteru ochrony dobra o charakterze konstytucyjnym oraz oceny ciężaru wkroczenia.

Sferą, do której odnosi się wkroczenie (polegające na sankcji stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta) w materię chronioną konstytucyjnie, jest czynne i bierne prawo wyborcze, rozumiane jako podmiotowe prawo konstytucyjne. Polska Konstytucja normuje czynne prawo wyborcze jako „prawo wybierania” w art. 62, odnosząc je w tym normatywnym kształcie do wszystkich postaci wyborów niezależnie od szczebla (parlamentarne, referendum, samorządowe) czy charakteru oraz struktury wyłonionych w ten sposób reprezentantów/organów. Bierne prawo wyborcze ma konstytucyjną genezę w ustrojowej zasadzie ludowładztwa, zgodnie z którą Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Bierne prawo wyborcze jest więc – na poziomie konstytucyjnym – genetycznie umocowane w tej właśnie zasadzie. Tak więc, czynne i bierne prawo wyborcze służy jednostkom, tworzącym pewną wspólnotę celów, potrzeb i interesów.

Należy tu podkreślić, że samorząd terytorialny jest demokratyczną formą sprawowania (w terenie) „istotnej części władzy publicznej, której podmiotem jest ogół mieszkańców jednostki terytorialnej” (art. 16 Konstytucji).

Stwierdzenie przez Radę wygaśnięcia mandatu byłoby, zgodnie z zarzutami podniesionymi w przedmiotowej skardze, skutkiem naruszenia zakazu łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji, określonym w odrębnych przepisach (art. 492 §1 pkt 5 Kodeksu wyborczego i art. 27 pkt. 3 ustawy o samorządzie gminnym) i dotyczyłoby zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. A to dlatego, iż wyniki przeprowadzonych wyborów, a więc praktycznej realizacji zasady ludowładztwa, przewidzianej w art. 4 Konstytucji, uległyby tu przekreśleniu, w ich aspekcie czynnym i biernym. Tym samym uległaby przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Ani czynne, ani bierne prawo wyborcze nie wyczerpuje się w samym akcie głosowania. Prawo bierne obejmuje sobą uprawnienie do bycia wybranym, a także do sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów.

Oczywiście wyniki wyborów mogą zostać podważone (w tym znaczeniu czynne prawo wyborcze nie może być traktowane jako prawo o absolutnym charakterze), jednakże ranga wspomnianej zasady wymaga zawsze istnienia dostatecznie ważnej przyczyny decydującej o jej przełamaniu. Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów (akt demokracji bezpośredniej) było dostatecznie usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego.

W konkluzji uzasadnienia do uchwały, Komisja Skarg, Wniosków i Petycji zawarła uwagę, w której stwierdziła, iż nie jest ciałem, które posiada kompetencje do wydania rekomendacji dalszego postępowania dla Rady Gminy w sprawie o tak doniosłym dla całej społeczności, ogółu mieszkańców, charakterze. Ta ogromna odpowiedzialność spoczywa na organie stanowiącym i kontrolnym gminy, tj. Radzie Gminy Raków. Każdy radny, niezależnie od ocen różnych komentatorów prawa, interpretacji, opinii prawnych, sprawuje swój mandat samodzielnie i jest niezawisły w swoich osądach i decyzjach, wyrażonych przede wszystkim w aktach głosowania na sesjach. Każdy akt głosowania powinien być poprzedzony koniecznym namysłem każdego radnego z osobna, a w przedmiotowej sprawie poruszonej w skardze pani L. J., refleksja powinna być szczególnie głęboka, wiążąca się nie tylko ze stanem, w jakim w tym momencie znajdujemy się jako gmina, jako wspólnota samorządowa, na skutek faktu skierowania pod adresem wójta zarzutów o złamaniu zasady *incompatibilitas*, czyli naruszenia zakazu łączenia niedozwolonych funkcji (stanowisk), ale także obejmująca skutki przyszłościowe podjętej jako rada gminy, decyzji.

Przypomnieć należy, iż stosownie do regulacji k.p.a. postępowanie skargowe ma charakter uproszczony. Jest ono odrębne od postępowania jurysdykcyjnego (wyraźnie je od siebie odróżniono, wskazując postępowanie skargowe jako odrębną grupę w art. 2 k.p.a.). Skargi i wnioski pomyślane zostały jako swoiste uzupełnienie postępowania administracyjnego. Uproszczenie postępowania skargowego wyraża się w tym, że nie ma w nim stron postępowania, nie wydaje się rozstrzygnięć adresowanych do skarżącego (wnioskodawcy), a tylko zawiadamia się go o swoich działaniach wewnętrznych zmierzających do wyjaśnienia okoliczności będących przyczynami skargi, nie ma toku instancji ani środków zaskarżenia. Obowiązuje jednak zasada

prowadzenia tego postępowania w ramach właściwości danego organu ustalonej stosownie do przedmiotu skargi z zachowaniem obiektywizmu i obowiązkiem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy będącej przyczyną skargi. Z regulacji ustawowej postępowania skargowego wynika, że powinno ono toczyć się jako pewien ciąg czynności wewnętrznych zmierzających do ustalenia zasadności czy nietrafności zarzutów skargi, a wynik skargi powinien być przedłożony skarżącemu w formie zawiadomienia (które może mieć formę odpisu podjętej uchwały).

Przepis art. 237 § 3 k.p.a. nakazuje organowi właściwemu do załatwienia skargi, zawiadomić skarżącego o sposobie jej załatwienia, a przepis art. 238 § 1 k.p.a. wprost stanowi, że „zawiadomienie o sposobie załatwienia skargi powinno zawierać: oznaczenie organu, od którego pochodzi, wskazanie, w jaki sposób skarga została załatwiona, oraz podpis z podaniem imienia, nazwiska i stanowiska służbowego osoby upoważnionej do załatwienia skargi lub, jeżeli zawiadomienie sporządzone zostało w formie dokumentu elektronicznego, powinno być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Stąd, stosując się do powyższych przepisów należy zawiadomić Obywatelkę, autorkę wskazanej w uchwale i uzasadnieniu do tejże uchwały skargi na Wójta Gminy Raków o wynikach przeprowadzonego postępowania skargowego przez Radę Gminy Raków.

#### Stanowisko odrębne członka Komisji Skarg, Wniosków i Petycji – radnego p. Zbigniewa Feldmana:

Radny Pan Zbigniew Feldman uważa, w ślad za przedstawioną przez Wójta Gminy Raków oceną prawną jego sytuacji, iż nawet, gdyby zaszły przesłanki do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta (co wg wójta i pana radnego Z. Feldmana w przedmiotowej sprawie nie zachodzi) możliwe działania rady gminy w postaci podjęcia uchwały w przedmiocie wygaśnięcia mandatu wójta po upływie 1 miesiąca od upływu terminu określonego w art. 492 § 4 Kodeksu wyborczego, tj. terminu 3 miesięcy dla wójta na zrzeczenie się kolizyjnej funkcji (czy też w drodze osobistego wyboru: zrzeczenie się mandatu), są niedopuszczalne, gdyż upłynął termin, w jakim ewentualne działania rada gminy mogła podjąć. Tym samym norma kompetencyjna dla rady gminy do podjęcia określonych działań została wyczerpana.

Co do terminu „administracja rządowa”, tj. oceny czy Świętokrzyski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach, miejsce zatrudnienia Wójta Gminy Raków, w którym przebywa on obecnie na urlopie bezpłatnym na jego wniosek na czas trwania kadencji, pan Feldman przychylił się do opinii w tym temacie prof. Andrzeja Adamczyka z Uniwersytetu Jan Kochanowskiego w Kielcach, którą to pionie Wójt Gminy Raków, przedstawił Komisji, uznając ją również za swe stanowisko. To jest, radny p. Z. Feldman uważa, iż Świętokrzyskiego Ośrodka Doradztwa Rolniczego nie należy zaliczać do administracji rządowej.

Także wg radnego p. Feldmana, fakt pozostawania na urlopie bezpłatnym przez Wójta Gminy Raków w ŚODR Modliszewice, nie stanowi naruszenia przepisów ustawy, gdyż istnieje wiele interpretacji prawnych, które uważają taki fakt za dozwolony. W tym zakresie radny Feldman przychylił się do opinii przedstawionych przez Wójta Gminy Raków, iż pozostawanie na urlopie bezpłatnym nie stanowi naruszenia obowiązujących przepisów.

Ponadto radny Pan Z. Feldman uważa (podobnie jak i pozostali członkowie Komisji Skarg, Wniosków i Petycji oraz inni radni Rady Gminy Raków), iż w Urzędzie Gminy Raków, gdzie został Wójt Gminy Raków Pan Damian Szpak zatrudniony, obejmując funkcję wójta, pracownicy merytoryczni urzędu powinni sprawdzić pod kątem zgodności z prawem, czy wolno Wójtowi pozostawać na urlopie bezpłatnym w Świętokrzyskim Ośrodku Doradztwa Rolniczego w Modliszewicach, czy nie będzie to oznaczać złamania zakazu łączenia funkcji.

Radny Pan Feldman jeszcze pragnie uczynić taką uwagę:

Z uwagi na małą szkodliwość ewentualnego przewinienia, tj. złamania zakazu łączenia funkcji przez Wójta Gminy Raków Pana Damiana Szpaka dla interesu gminy, jak i fakt, iż Pan Wójt pełnił funkcję wójta wzorowo przez ponad rok i to, że został wybrany w wyborach powszechnych dużą liczbą głosów, tym samym otrzymując wielki mandat zaufania od wyborców, uważa radny Feldman, iż Pan Damian Szpak powinien pełnić dalej funkcję Wójta Gminy Raków do końca obecnie trwającej kadencji