

UCHWAŁA NR XIV/127/25
RADY MIEJSKIEJ GMINY MIRSK

z dnia 23 kwietnia 2025 r.

w sprawie odmowy wygaśnięcia mandatu radnego

Na podstawie Na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j.Dz. U. z 2024 r. poz. 1465 z późn. zm.) oraz art. 383 § 1 pkt 5, § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. roku – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U z 2025 r. poz.365 ze zm.) Rada Miejska Gminy Mirsk uchwala, co następuje:

§ 1. Odmawia się wygaśnięcia mandatu Radnego Rady Miejskiej Gminy Mirsk Pana Marka Maksymowicza, w związku z brakiem podstaw do stwierdzenia złamania przez Radnego zakazu łączenia mandatu, w związku z wykonywaniem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, o którym mowa w art. 24d ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

§ 2. Uzasadnienie stanowi załącznik do uchwały.

§ 3. Wykonanie uchwały powierza się Przewodniczącej Rady Miejskiej Gminy Mirsk.

§ 4. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia

Przewodnicząca Rady
Miejskiej Gminy Mirsk

Marta Pazowska

UZASADNIENIE

Do Rady Miejskiej Gminy Mirsk wraz z pismem przewodnim DJG.0012.3.2.2025 z dnia 24.03.2025r. (data wpływu 25.03.2025r.) wpłynęło wystąpienie mieszkanki Gminy Mirsk zatytułowane „wniosek o wygaszenie mandatu radnego”. Zostało ono przekierowane zgodnie z właściwością przez Komisarza Wyborczego w Jeleniej Górze II do Przewodniczącej Rady Miejskiej Gminy Mirsk. Wnioskodawca podnosi, iż przesłanką wygaśnięcia mandatu radnego jest naruszenie ustawowego zakazu łączenia jego mandatu z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011r. - Kodeks wyborczy. Wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada gminy w drodze uchwały, zgodnie z art. 383 § 2 ww. ustawy. Wystąpienie zostało wniesione w imieniu własnym, a podstawą do jego wniesienia była umowa zlecenie Nr 24/GM/2025 na wykonywanie obowiązków gospodarza świetlicy wiejskiej w Gierczynie, gmina Mirsk.

W związku z sugerowanym w wystąpieniu naruszeniem zakazu określonego w art. 24d ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1465 z późn. zm.) przez Radnego Marka Maksymowicza w wyniku zawarcia przez Radnego umowy cywilnoprawnej z Gminą Mirsk na okoliczność pełnienia funkcji opiekuna świetlicy wiejskiej w sołectwie Gierczyn, w którym Pan Marek Maksymowicz jest również sołtysiem (drugą kadencję), Przewodnicząca Rady Miejskiej Gminy Mirsk wystąpiła o wyjaśnienia:

Do radnego Marka Maksymowicza – pismem RMG.0040.2.2025.2 z dnia 27.03.2025r.

Do Burmistrza Miasta i Gminy Mirsk – pismem RMG.0040.2.2025.3 z dnia 31.03.2025r.

W dniu 04.04.2025r. do Przewodniczącej Rady Miejskiej Gminy Mirsk wpłynęło pismo RMG.0040.2.2025.4 (z dnia 03.04.2025r.) z wyjaśnieniami radnego Marka Maksymowicza.

W dniu 08.04.2025r. do Przewodniczącej Rady Miejskiej Gminy Mirsk wpłynęło pismo UK 4040.4.2025 (z dnia 07.04.2025r.) z wyjaśnieniami Burmistrza Miasta i Gminy Mirsk.

Całość zebranego materiału dowodowego została przekazana Radzie Miejskiej Gminy Mirsk.

Rada Miejska dokonała szczegółowej analizy okoliczności sprawy oraz zgromadzonej dokumentacji. Ustalono, że Radny rzeczywiście pełnił funkcję opiekuna świetlicy wiejskiej na podstawie umowy zlecenia zawartej z Gminą. Obowiązki wykonywane w ramach tej umowy obejmowały bieżącą opiekę nad mieniem świetlicy oraz działania organizacyjne na rzecz mieszkańców sołectwa. Praca ta była faktycznie realizowana na rzecz lokalnej społeczności, a nie w imieniu czy na zlecenie organów gminy, takich jak burmistrz czy rada gminy.

Zgodnie z wyjaśnieniami Radnego, przyjęcie umowy zlecenia traktowane było jako naturalne rozszerzenie obowiązków sołtysa, obejmujących m.in. dbałość o mienie gminne znajdujące się na terenie sołectwa. Nie występował przy tym konflikt interesów ani sytuacja, w której Radny wykorzystywałby swoją funkcję do wpływania na treść lub realizację umowy.

Po powzięciu informacji, że taka forma współpracy może zostać uznana za niezgodną z przepisami dotyczącymi zakazu łączenia mandatu z zatrudnieniem cywilnoprawnym, Pan Marek Maksymowicz niezwłocznie z własnej inicjatywy rozwiązał umowę zlecenie w trybie natychmiastowym (w dniu 13.03.2025r.) , a następnie wszystkie otrzymane z tego tytułu środki finansowe, przekazał na konto

gminy z przeznaczeniem na pomoc pogorzelcom z terenu Gminy Mirsk. Zarówno zakończenie umowy, jak i zwrot środków nastąpiły z inicjatywy Radnego, zanim do Rady wpłynął wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia mandatu. Wniosek o stwierdzenie wygaśnięcia mandatu został złożony dopiero po zakończeniu umowy oraz przekazaniu środków pobranych z tytułu opieki nad świetlicą wiejską w Gierczynie, w którym radny dodatkowo pełni funkcję sołtysa. Na terenie gminy sołtysi bardzo często pełnią funkcje opiekunów świetlic.

W swoim wyjaśnieniu Burmistrz Miasta i Gminy Mirsk podnosi, iż podstawowym kryterium wyboru Pana Marka Maksymowicza do realizacji wskazanej umowy była okoliczność pełnienia funkcji sołtysa sołectwa Gierczyn, na dzień podpisania przedmiotowej umowy. Umowy zlecenia dotyczące wykonywania zadań związanych z przygotowaniem i samodzielną realizacją zajęć świetlicowych oraz dozoru nad świetlicami sołeckimi położonymi na terenie Gminy Mirsk, są zwyczajowo zawierane z osobami pełniącymi funkcję sołtysa danego sołectwa. Powyższe wynika z konstrukcji treści uchwał w sprawie uchwalenia statutu danego sołectwa położonego na terenie Gminy Mirsk. Przykładowo, treść § 19 ust. 2 pkt 15 uchwały nr LVII/599/23 Rady Miejskiej Gminy Mirsk z dnia 29 czerwca 2023 r. w sprawie uchwalenia statutu Sołectwa Gierczyn wskazuje, że kompetencją sołtysa sołectwa Gierczyn jest udział w zarządzaniu mieniem komunalnym znajdującym się na terenie sołectwa poprzez formułowanie wniosków i opinii dotyczących gospodarowania tym mieniem oraz podejmowanie działań na rzecz ochrony tego mienia. Wskazane pojęcie „ochrona mienia” łączy się z realizacją zadania zawartego w ww. umowie, określonego jako „dozór świetlicy sołectwa Gierczyn”. Ponadto wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem zawartym w aktualnym orzecznictwie sądowoadministracyjnym, *z brzmienia art. 24d u.s.g. nie sposób skutecznie wywodzić, by regulowanym zakazem objęte były przypadki, w których zobowiązanie dotyczyło incydentalnego wykonania przez radnego usługi na rzecz gminy. Rozszerzenie stosowania tego zakazu na wszystkie stosunki cywilnoprawne może również budzić wątpliwość w świetle konstytucyjnej zasady państwa prawa* (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2014 r., II OSK 1654/14). Nawiązując do powyższego oraz charakteru czynności, co do których zleceniobiorca – pełniący funkcję sołtysa – był zobowiązany, to nie można wykluczyć ich incydentalnego charakteru. Stąd też, nie jest wykluczona okoliczność, że zawarcie przedmiotowej umowy było bezwzględnie niezgodne z przepisami dotyczącymi konfliktu interesów. W ocenie burmistrza, zakaz wynikający z art. 24d u.s.g. nie posiada charakteru bezwzględnego – dopuszczającego zawieranie umów cywilnoprawnych z radnymi, w przypadku ich incydentalnego charakteru.

Dla zapewnienia zgodności podjętej decyzji z obowiązującymi przepisami prawa, Rada Miejska zapoznała się z opinią prawną sporządzoną przez zewnętrznego prawnika - adwokata Adama Mura (Kancelaria adwokacka Adam Mura, Jastrzębie Zdrój), która potwierdziła, że nie każde zawarcie umowy z gminą jest naruszeniem art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, a w zaistniałej sytuacji nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 5 Kodeksu wyborczego.

Opinia ta została uwzględniona przy podejmowaniu niniejszej uchwały.

Opinia prawna została wydana w przedmiocie udzielania odpowiedzi czy każdorazowe zawarcie umowy zlecenia przez radnego z gminą w której uzyskał on mandat należy traktować jako naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności powodujące wygaśnięcie mandatu na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym - „Wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Jak przyjmuje się w doktrynie, wskazany przepis jest kolejnym przepisem o charakterze antykorupcyjnym, a jego celem jest zapobieżenie uwikłaniu radnych w sytuacje mogące podważyć ich uczciwość i bezinteresowność. Przepis ten dodatkowo uszczelnia zakazy wprowadzone przez ustawodawcę w art. 24a i 24b ustawy, zapobiegając ich obchodzeniu. Konsekwencje naruszenia zakazu o którym mowa w art. 24d wydają się być bardzo rygorystyczne. Zgodnie bowiem z art. 383 § 1 pkt kodeksu wyborczego, naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności prowadzi do wygaśnięcia mandatu. W praktyce art. 24d ustawy, jakkolwiek wydawałby się jasny, to jednak budzi wątpliwości, które swój wyraz znalazły zarówno w orzecznictwie sądowym jak i w wypowiedziach osób zajmujących się problematyką ustroju terytorialnego.

Pierwszą podstawową kwestią na którą zwraca się uwagę, to kwestia adresata wskazanego przepisu. O ile zasadniczo nie budzi wątpliwości to, że chociaż przepis mówi o wójcie, to uwzględniając zasady funkcjonowania gminy, powierzenia nie mogą dokonywać także osoby działające na podstawie jego upoważnienia jak również zastępcą wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą. Sporne już jest natomiast czy do kręgu adresatów należy zaliczyć także (poza wójtem) samego radnego. I jak wskazuje się w komentarzu pod red. Agnieszki Rzeteckiej – Gil: „Niewątpliwie istniejące rozbieżności w interpretacji analizowanego przepisu antykorupcyjnego są wynikiem jego niejasnej konstrukcji. Tymczasem przepisy ograniczające wolności w sferze jakiegokolwiek aktywności powinny być tak formułowane, by można było poprzez ich wykładnię językową, bez konieczności uciekania się do innych metod wykładni, dekodować z nich normy prawne. Cech takich nie spełnia art. 24d u.s.g., w konsekwencji część sądów administracyjnych przyjęła w sprawie związanej z naruszeniem dyspozycji przepisu art. 24d u.s.g. skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego, a część nie”. Zacytować można tutaj wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2008 r. II SA/BK 405/08 gdzie stwierdzono: „Trafne jest zatem twierdzenie organu nadzoru, iż przepis art. 24d nie precyzuje żadnej sankcji nakładanej na radnego ze względu na zawarcie umowy z wójtem. Brak jest zatem podstawy prawnej do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego.” Podobne stanowisko zajęto w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 15 stycznia 2008r. II SA/Ol 1027/07 „Adresatem tego zakazu nie jest radny. Powyższe unormowanie należy uznać za zabieg celowy. W pozostałych bowiem przepisach o charakterze "antykorupcyjnym" tej ustawy ustawodawca wprost określa podmioty, do których kieruje zakazy określonego zachowania się. Zakładając racjonalność ustawodawcy należy przyjąć, iż różnice te są zamierzone i nie mają tylko redakcyjnego charakteru.”

To właśnie argument o racjonalności ustawodawcy jest głównym argumentem na którym opierają się ww. wyroki. Argument ten ma przy tym niezwykle istotne znaczenie, ponieważ w istocie chodzi o przepisy ograniczające konstytucyjne prawa jednostki. Takie przepisy powinny być formułowane precyzyjnie, by – po pierwsze, nie pozostawiały żadnych wątpliwości, a po drugie – ich odczytywanie nie wymagało zastosowania skomplikowanych metod analizy tekstu prawnego (tj. z uwzględnieniem innych metod wykładni, niż wykładnia gramatyczna, bazująca na „prostej” analizie tekstu prawnego). Przeciwnicy stanowiska przyjętego w cytowanych wyrokach opierają swoje stanowisko na założeniu, że gdyby oprzeć się tylko na wykładni językowej, to art. 24d ustawy nie spełniłby swojej antykorupcyjnej funkcji. Niewątpliwie nie jest to stanowisko pozbawione racji, na uwadze należy jednak mieć, że w innych antykorupcyjnych przypadkach przewidzianych w tym rozdziale ustawodawca przepisy kieruje wprost do radnych: „Radni nie mogą powoływać się na swój mandat

w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami.” (art. 24 ust. 2 ustawy), „Radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności.” (art. 24f ust.1 ustawy). Niewątpliwie nawet przy założeniu wykorzystywania innych metod wykładni, takie odmienne zredagowanie przepisów wzmacnia niejasności. Trudno bowiem zrozumieć dlaczego skoro ustawodawca zamierzał osiągnąć ten sam skutek, to posługuje się w ramach przepisu jednego rozdziału innymi sformułowaniami. Dodatkowo nie można tracić z pola widzenia, że przepis w tym kształcie (za wyjątkiem drobnych zmian) funkcjonuje od 2001 r. W tym czasie wydano kilkadziesiąt ustaw wpływających na brzmienie ustawy o samorządzie gminnym, i mimo tego nie zdecydowano się zmienić tego przepisu, co daje podstawy do formułowania wniosków, że ustawodawca konieczności ingerencji w jego brzmienie nie widzi. Nawet gdyby jednak założyć konieczność posługiwania się przy analizie art. 24d ustawy innymi metodami wykładni (co miałoby przemawiać za przyjęciem podstaw do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu) to orzecznictwo sądowe i tak wypracowało wyjątki „wyłamujące się” od tej reguły. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że w sytuacjach w których realizacja umowy cywilnoprawnej „zbiega się” z realizacją zadań o charakterze publicznoprawnym, to nie dochodzi do naruszenia art. 24d ustawy nawet z uwzględnieniem – jak wydawałoby się – kategorię wyników wykładni funkcjonalnej. Przykładem wspomnianych orzeczeń jest m.in. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 22 listopada 2017 r. III SA/Wr 705/17 gdzie stwierdzono, że: „Doręczanie decyzji podatkowych i nakazów płatniczych przez sołtysa należy traktować jako wykonywanie zadań publicznych przez funkcjonariusza publicznego. Podstaw prawnych dla tych czynności procesowych nie stanowią przepisy prawa cywilnego (umowa zlecenia) ale przepisy prawa publicznego – Ordynacja podatkowa. Nie można przyjąć, że w przypadku sołtysa - będącego jednocześnie inkasentem podatków, których wymiar określały doręczane przez niego decyzje, umowa zlecenia zawarta pomiędzy nim a burmistrzem, kreowała stosunek pracy, polegający na doręczaniu przesylek. Podstawę prawną dla tej czynności i źródło stosownego upoważnienia stanowi wprost regulacja zawarta w art. 144 § 4 Ordynacji podatkowej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 201)”. Tezy cytowanego wyroku znalazły potwierdzenie m.in. w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2018 r. II OSK 542/18. Powyższe orzeczenia mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie albowiem również dotyczyły osób pełniących funkcje sołtysa. W tym kontekście zauważyć należy, że zgodnie z § 19 ust. 1 statutu sołectwa Gierczyn do zadań Sołtysa należy „zarządzanie codziennymi sprawami Sołectwa, realizacja uchwał Zebrania Wiejskiego oraz wykonywanie innych czynności określonych niniejszym statutem i przepisami prawa”. Ustęp 2 wspomnianego paragrafu precyzuje kompetencje w ten sposób, że w punkcie 15 wskazuje się, że do zadań sołtysa należy m.in.: „udział w zarządzaniu mieniem komunalnym znajdującym się na terenie Sołectwa poprzez formułowanie wniosków i opinii dotyczących gospodarowania tym mieniem oraz podejmowanie działań na rzecz ochrony tego mienia”. Do tego nie można pominąć § 33, który wskazuje, że „Sołectwo gospodaruje przekazanymi składnikami mienia komunalnego w granicach zwykłego zarządu, a w szczególności: 1) załatwia bieżące sprawy związane z eksploatacją mienia; 2) utrzymuje mienie w należytych stanie” Oznacza to, że realizacja obowiązków związanych z opieką nad świetlicami sołeckimi może mieścić się w szeroko pojętych obowiązkach sołtysa, i ich wykonywanie poza aspektem cywilnoprawnym (umową zlecenia) stanowiłoby także realizację obowiązków publicznoprawnych (związanych z szeroko pojętą organizacją sołectwa i dbaniem o jego mienie). Jest to więc sytuacja zbliżona do sytuacji w której sołtys realizuje obowiązki narzucone przez ordynację podatkową. I nie ma tu znaczenia

okoliczność, że obowiązki związane z dbaniem o świetlicę sołecką mogą być realizowane przez inne osoby. W stanie faktycznym objętym wyrokiem III SA/Wr 705/17 (jak i w innych wyrokach w zbliżonych stanach faktycznych) doręczanie korespondencji podatkowej także mogło być realizowane np. przy udziale operatora pocztowego. Istotne było jedynie to, że realizacja obowiązku objętego kontraktem cywilnoprawnym miało umocowanie w akcie powszechnie obowiązującym, a takim aktem także jest statut sołectwa (choć obowiązujący na ograniczonym obszarze). Analizując stan prawny w niniejszej sprawie nie można także pominąć rozważań poczynionych przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 2 września 2014 r. (II OSK 1654/14). W wyroku tym stwierdzono, że z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym nie sposób skutecznie wywodzić, by zakazem objęte były przypadki, w których zobowiązanie dotyczyło incydentalnego wykonania przez radnego usługi na rzecz gminy, a rozszerzenie stosowania zakazu na wszystkie stosunki cywilnoprawne może również budzić wątpliwość w świetle konstytucyjnej zasady państwa prawa. Zbyt rygorystyczne postrzeganie przesłanek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego podważa bowiem zasadę płynącą z demokratycznego państwa prawnego, jaką jest obowiązek poszanowania wyników wyborów samorządowych i woli obywateli w tym zakresie. We wskazanym wyroku, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż: „Sąd I instancji (który uznał zawarcie umowy zlecenia za naruszenie zakazu – przyp. opiniującego) wyszedł z błędnego założenia, iż w świetle funkcji antykorupcyjnej, jaką miałyby realizować art. 24d ustawy o samorządzie gminnym, podpisanie z wójtem umowy cywilnoprawnej zobowiązującej radnego do wykonania określonej czynności na rzecz gminy, w której mandat sprawuje, samo przez się skutkować powinno wygaśnięciem mandatu radnego.” Wątek celu antykorupcyjnego art. 24d ustawy, jest kolejnym wątkiem, który należy wziąć pod uwagę, przy rozstrzyganiu stanów faktycznych dotyczących naruszenia tego przepisu. Jak wskazano na początku, celem wspomnianego przepisu było zapobieganie uwikłaniu radnych w sytuacje mogące podważyć ich uczciwość i bezinteresowność. W niniejszej sprawie, uwzględniając okoliczność, że Marek Maksymowicz obowiązki opiekuna świetlicy realizował już wcześniej, a także fakt, że wynagrodzenie określone zostało w oparciu o najniższą dopuszczalną przez przepisy stawkę, nie sposób stwierdzić by doszło do powstania ryzyka korupcji, które upatruje się w możliwości wzajemnego oddziaływania na siebie radnego i burmistrza. Na ten aspekt zwracał m.in. uwagę Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 8 maja 2018 r. II OSK 542/18 gdzie wskazano: „Instytucja wygaśnięcia mandatu nie jest sankcją karną, a instytucją w tym znaczeniu restrykcyjną, że wprowadza ograniczenie praw jednostki, ale tylko w celu stworzenia gwarancji wykorzystania mienia komunalnego zgodnie z prawem, przeciwdziałając korupcji, braku uczciwości, podważaniu autorytetu państwa, zaufania wyborców. Sankcji wygaśnięcia mandatu radnego nie można domniemywać w drodze wykładni celowościowej i systemowej. W niniejszej sprawie wobec wykluczenia ryzyka powyższych zdarzeń, zarządzenie zastępcze stanowiło ponadustawową ingerencję w obywatelskie prawo wyborcze bierne i czynne oraz zasady samorządności lokalnej. (...). Niezależnie od aspektu publicznoprawnego zawartej umowy, nawet rozszerzenie stosowania tego zakazu na wszystkie stosunki cywilnoprawne może budzić wątpliwości w świetle konstytucyjnej zasady państwa prawa (por. wyr. NSA z dnia 2 września 2014 r., sygn. akt II OSK 1654/14, dostępny: orzeczenia.nsa.gov.pl). Nie można również pomijać przy ocenie proporcjonalności zastosowanego środka nadzoru, że ustalone na rzecz sołtysa wynagrodzenie uzasadnione było rzeczywistymi oszczędnościami po stronie gminy z uwagi na różnicę pomiędzy wysokością wynagrodzenia a ceną za usługi operatora pocztowego.” Nie bez znaczenia w końcu jest także okoliczność, że w art. 24a i 24b ustawy, które art. 24d ma uzupełniać, jest mowa o pracy w urzędzie gminy w której radny uzyskał mandat. Formalnie Marek Maksymowicz zlecenia dla urzędu gminy nie świadczył. Zlecenie jest wykonywane dla gminy, a nie dla aparatu pomocniczego burmistrza jakim jest urząd (będący

pracodawcą dla urzędników samorządowych). Z formalnego punktu widzenia nie jest to istotne rozróżnienie (ponieważ urząd gminy nie ma osobowości prawnej i w stosunkach cywilnoprawnych występuje gmina) ale skoro zakazy z art. 24a i 24b ustawy motywowane są uniknięciem pracowniczego podporządkowania, a nadto: naruszeniem art. 24d nie jest np. praca dla jednostki organizacyjnej gminy (o ile nie pełni się funkcji kierownika lub jego zastępcy) a zleceniobiorca ma z założenia większą swobodę realizacji umowy niż pracownik, to są to dodatkowe argumenty przemawiające za stanowiskiem, iż nie każde zawarcie umowy z gminą jest naruszeniem art. 24d ustawy.

Nie w każdym przypadku zawarcie umowy zlecenia przez radnego z gminą w której uzyskał on mandat powinno skutkować wygaśnięciem mandatu.

Przyjmuje się, że nie stanowi naruszenia ustawy zawarcie z radnym będącym sołtysem, umowy na podstawie której realizowane będą przez niego obowiązki o charakterze publicznoprawnym. Realizacja obowiązków opiekuna świetlicy sołeckiej, z uwzględnieniem aktów prawa miejscowego, może być traktowana jako wykonywanie obowiązków o charakterze publicznoprawnym.

W orzecznictwie sądowym można znaleźć wyroki w których wskazuje się, że zawarcie umowy cywilnoprawnej przez radnego z gminą nie stanowi naruszenia art. 24d ustawy

- albowiem zakaz z art. 24d ustawy nie jest skierowany do radnego, a zatem nie ponosi on sankcji za „naruszenie” tego zakazu (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 10 lipca 2008 r. II SA/BK 405/08, Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 15 stycznia 2008 r. II SA/OI 1027/07, Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2014 r. II OSK 1654/14), oraz
- zakaz ten nie obejmuje incydentalnego wykonania przez radnego usługi na rzecz gminy, a rozszerzenie stosowania tego zakazu na wszystkie stosunki cywilnoprawne może również budzić wątpliwość w świetle konstytucyjnej zasady państwa prawa (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 września 2014 r. II OSK 1654/14),
- jeśli wykonywanie zadań nie niesie za sobą ryzyka powstawania zjawisk korupcjogennych (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2018 r. II OSK 542/18).

Mając na uwadze powyższe, Rada Miejska uznała, że:

- brak jest przesłanek do stwierdzenia trwałego naruszenia zakazu z art. 24d ustawy o samorządzie gminnym,
- radny działał w dobrej wierze, a po uświadomieniu sobie możliwych wątpliwości prawnych – podjął odpowiedzialne i natychmiastowe działania naprawcze,
- zawarcie umowy miało charakter pomocniczy, wynikało z lokalnej potrzeby i nie skutkowało czerpaniem korzyści osobistych kosztem interesu gminy i miało incydentalny charakter,
- mandat radnego został uzyskany w demokratycznych wyborach, podobnie jak wybór na sołtysa, co potwierdza zaufanie, jakim obdarzyli go mieszkańcy.

Mając powyższe na uwadze, Rada Miejska Gminy Mirsk odmawia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu Radnego Pana Marka Maksymowicza uznając, że nie doszło do naruszenia przepisów w sposób, który uzasadniałby utratę mandatu.