


Hpi. 19.04.2019r. 

RGN.VII.0003.4.2018

19.04.2019

Konwul Rut  
- do wiadomości

Barlinek, 12 kwietnia 2019 r.

20. III. 0003. 5. 60. 2019

**Radca Prawny  
wm.**

Dotyczy: RO.III.0003.5.60.2019 z dnia 4 kwietnia 2019 r.

Nawiązując do zgłoszonego wniosku na VIII sesji Rady Miejskiej w Barlinku w dniu 28 marca 2019 r. przez radnego Cezarego Krzyżanowskiego cytuję: „Wnioskuje o sporządzenie opinii prawnej dotyczącej możliwości przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego Przewodniczącego Rady Miejskiej Pana Mariusza Maciejewskiego. W dniu 15 marca br. Pan Przewodniczący przewodniczył zebraniu sołectkiemu w Starej Dziejzinie, nie będąc osobą wskazaną przez Radę Miejską. Powyższe reguluje § 21 ust.3 Statutu Sołectwa Stara Dziejzina przyjęty Uchwałą Nr XXIV/312/2012 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 czerwca 2012 r. O powyższym zapisie przed rozpoczęciem zebrania został przeze mnie poinformowany zarówno Burmistrz Barlinka jak również Przewodniczący Rady Miejskiej w Barlinku”, proszę o opinię prawną.

Na odpowiedź oczekuję w terminie 14 dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

Załącznik:

- 1) Uchwała Nr XXIV/312/2012 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie podziału sołectwa Dziejzice na dwie odrębne jednostki pomocnicze gminy-na Sołectwo Dziejzice i Sołectwo Stara Dziejzina.

BURMISTRZ  
  
Dariusz Zieliński

Otrzymują:

- 1) Adresat
- 2) aa

Do wiadomości:

- 1) Rada Miejska w Barlinku
- 2) Radny Cezary Krzyżanowski,



BURMISTRZ BARLINKA  
ul. Niepodległości 20  
74-320 Barlinek

RGN.VII.0003.4.2019

4pt. 25.04.2019.

29.04.2019  
Komisje RT  
- do wiadomości

Barlinek, 25 kwietnia 2019 r.

RO.III.0003.5.60.2019

**Radny Rady Miejskiej w Barlinku  
Cezary Krzyżanowski**

Dotyczy: wniosku o sporządzenie opinii prawnej dotyczącej możliwości przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego Przewodniczącego Rady Miejskiej w Barlinku.

Odpowiadając na zgłoszony wniosek na VIII sesji Rady Miejskiej w Barlinku w dniu 28 marca 2019 r. cytuję: „Wnioskuje o sporządzenie opinii prawnej dotyczącej możliwości przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego Przewodniczącego Rady Miejskiej Pana Mariusza Maciejewskiego. W dniu 15 marca br. Pan Przewodniczący przewodniczył zebraniu sołeckiemu w Starej Dzielinie, nie będąc osobą wskazaną przez Radę Miejską. Powyższe reguluje § 21 ust. 3 Statutu Sołectwa Stara Dzielina przyjęty Uchwałą Nr XXIV/312/2012 Rady Miejskiej w Barlinku z dnia 28 czerwca 2012 roku. O powyższym zapisie przed rozpoczęciem zebrania został przez mnie poinformowany zarówno Burmistrz Barlinka jak również Przewodniczący Rady Miejskiej w Barlinku.”, przedkładałam opinię prawną w ww. sprawie sporządzoną przez radcę prawnego Justynę Paprocką, przesłaną drogą e mailową w dniu 24 kwietnia 2019 r.

BURMISTRZ  
  
Dariusz Zieliński

Otrzymują:

- 1) Adresat
- 2) Aa

Do wiadomości:

- 1) Rada Miejska w Barlinku (RO.III.0003.5.60.2019 z dnia 4 kwietnia 2019 r.)

# Kancelaria Radcy Prawnego

Justyna Paprocka

66-400 Gorzów Wlkp. ul. Armii Polskiej 33/2 tel. 608336816

## Opinia prawna

### w sprawie możliwości przekroczenia uprawnień przez Przewodniczącego Rady Miejskiej

sporządzona w Gorzowie Wlkp. w dniu 23.04.2019r.  
przez radcę prawnego Justynę Paprocką

Celem niniejszej opinii jest wyjaśnienie zapytania podniesionego przez radnego na sesji Rady Miejskiej w Barlinku w dniu 28.03.2019r. o możliwość przekroczenia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego – Przewodniczącego Rady Miejskiej w Barlinku w związku z przewodniczeniem przez niego zebraniu sołeckiemu w Starej Dziejzinie pomimo braku wskazania do tej czynności przez Radę Miejską w Barlinku?

Zasadniczym aktem prawa powszechnie obowiązującego regulującego sprawowanie mandatu radnego rady gminy jest ustawa z dnia 08 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2019r., poz. 506), dalej u.s.g. Szereg przepisów tej ustawy odnosi się do praw i obowiązków radnego.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 tej ustawy *Radny obowiązany jest kierować się dobrem wspólnoty samorządowej gminy. Radny utrzymuje stałą więź z mieszkańcami oraz ich organizacjami, a w szczególności przyjmuje zgłaszane przez mieszkańców gminy postulaty i przedstawia je organom gminy do rozpatrzenia, nie jest jednak związany instrukcjami wyborców.*

Dalej art. 24 ust. 1 stanowi, że *Radny jest obowiązany brać udział w pracach rady gminy i jej komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany.*

W związku z wykonywaniem mandatu radny korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, co gwarantuje mu art. 25 ust. 1 u.s.g.

Natomiast zgodnie z art. 24a 1. *Z radnym nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat. 2. Radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy.*

Według przepisu art. 24b ust. 1 *Osoba wybrana na radnego nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, oraz wykonywać funkcji kierownika lub jego zastępcy w jednostce organizacyjnej tej gminy.*

Kolejne ograniczenia związane ze sprawowaniem mandatu radnego rady gminy zawarto w art. 24 e u.s.g., zgodnie z którym *1. Radni nie mogą podejmować dodatkowych zajęć ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie z art. 23a ust. 1. 2. 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.*



Wedle art. 24 f ust. 1. *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.* 2. *Wójtowie, radni, małżonkowie wójtów, zastępców wójtów, radnych, sekretarzy gminy, skarbników gminy, kierowników jednostek organizacyjnych gminy, osób zarządzających i członków organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, a także osoby pozostające we wspólnym pożyciu z wójtami, zastępcami wójtów, radnymi, sekretarzami gminy, skarbnikami gminy, kierownikami jednostek organizacyjnych gminy, osobami zarządzającymi i członkami organów zarządzających gminnymi osobami prawnymi, nie mogą być członkami władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych ani pełnomocnikami spółek handlowych z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Wybór lub powołanie tych osób na te funkcje są z mocy prawa nieważne.*

Zgodnie z art. 25a Radny nie może brać udziału w głosowaniu w radzie ani w komisji, jeżeli dotyczy ono jego interesu prawnego.

Ponadto art. 25b stanowi o zakazie łączenia funkcji mandatu radnego gminy z mandatem posła lub senatora, wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody oraz członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego.

Cytowana wyżej ustawa o samorządzie gminnym nie zawiera natomiast norm stanowiących o przekroczeniu uprawnień przez osoby pełniące funkcję radnego. Rozwiązań takich należy zatem poszukiwać w innych regulacjach.

Na gruncie prawa karnego instrumentem służącym penalizacji zachowań polegających na tzw. nadużyciu władzy publicznej jest art. 231 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, z późn. zm.), dalej k.k.. Istota przestępstwa z art. 231 k.k. polega na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego i działaniu w ten sposób na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Nie ulega wątpliwości, że radny rady gminy jest funkcjonariuszem publicznym, bowiem stanowi o tym wprost art. 115 §13 pkt 2 k.k. Zatem również do radnego znajdzie zastosowanie art. 231 k.k. sankcjonujący nadużycie funkcji przez funkcjonariusza publicznego. Zgodnie z tym przepisem:

*§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

*§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.*

*§ 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

*§ 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228.*

Dla ustalenia czy w danej sytuacji funkcjonariusz publiczny dopuścił się tzw. nadużycia władzy publicznej konieczne jest uprzednie ustalenie treści, zakresu oraz źródła uprawnień i obowiązków danego funkcjonariusza publicznego, gdyż dopiero to ustalenie pozwala na prawidłową ocenę, czy w danej sytuacji doszło do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków. W istocie przepisu art. 231 k.k. nie chodzi bowiem o ogólne uprawnienia i obowiązki związane z danym stanowiskiem lub pełnioną funkcją, lecz o uprawnienia i obowiązki, które aktualizują się w odniesieniu do konkretnie zaistniałej sytuacji, w jakiej znalazł się funkcjonariusz publiczny w kontakcie z interesem publicznym lub prywatnym. Źródłem uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego są uregulowania o strukturze mniej lub bardziej sformalizowanej, o charakterze ogólnym lub wewnętrznym określające zakres ww. uprawnień i obowiązków w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją przybierające postać przepisów Konstytucji RP, ustaw, rozporządzeń, zarządzeń, umów międzynarodowych, przepisów prawa europejskiego, zarządzeń o charakterze wewnętrznym, uchwał, statutów, instrukcji urzędowania, zakresów obowiązków pracowniczych, regulaminów, okólników, umów o pracę, decyzji administracyjnych, obowiązków wynikających z racji pełnionej służby, aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego, poleceń służbowych, rozkazów, wytycznych itp.

Przez przekroczenie uprawnień rozumie się przy tym podejmowanie przez funkcjonariusza publicznego czynności służbowych, które wykraczają poza jego uprawnienia, lub tych, które wprawdzie mieszczą się w zakresie jego uprawnień, ale do podjęcia których brak było podstawy faktycznej lub prawnej. Niedopełnienie obowiązku polega zaś na zaniechaniu wykonania przez funkcjonariusza publicznego nałożonego na niego obowiązku w ogóle lub częściowo, jak też wykonaniu go w sposób niewłaściwy, nienależyty, sprzeczny z jego istotą lub charakterem, czy też z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

Występek określony w art. 231 k.k. należy jednocześnie do kategorii przestępstw materialnych znamiennych skutkiem, którym jest wystąpienie realnego niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Pojęcie szkody rozumiane jest tutaj szeroko i swym zakresem obejmuje zarówno szkodę materialną (majątkową), jak i niematerialną (niemajątkową - np. krzywda moralna) co wiąże się z różnym charakterem dóbr, którym może zagrażać te przestępstwo.

Czyn ten należy to grupy przestępstw umyślnych, który można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i z zamiarem ewentualnym. Powyższe oznacza, iż zachodzi on wówczas, gdy sprawca uświadamia sobie, iż przekraczając nadane mu uprawnienia lub nie dopełniając ciążących na nim obowiązków poprzez swoje zachowanie (działanie, zaniechania) spowoduje zagrożenie dla dobra prywatnego lub publicznego, działając tym samym na szkodę w/w interesu, albo przewidując taką możliwość godzi się na powyższy stan rzeczy.

Nieumyślna forma popełnienia tego przestępstwa określona została w art. 231 § 3 k.k. i podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Czyn ten występuje w sytuacji, gdy funkcjonariusz publiczny nie mając zamiaru przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, ani działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, na skutek niezachowania należytej ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czyni powyższe w wyniku błędu co do zakresu uprawnień lub obowiązków oraz związanego z tym działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego pomimo tego że możliwość popełnienia czynu powinien i mógł przewidzieć (tzw. nieświadoma nieświadomość -



niedbalstwo) albo w wyniku bezpodstawnego przepuszczenia, iż uniknie popełnienia czynu pomimo możliwość przewidywania jego popełnienia (tzw. świadoma nieświadomość – lekkomyślność).

Jednocześnie warunkiem koniecznym niezbędnym do zaistnienia czynu z art. 231 § 3 k.k. jest powstanie istotnej szkody występującej po stronie pokrzywdzonego. Istotna szkoda jest pojęciem ocennym i nie ogranicza się tylko do szkody majątkowej, ale swoim zakresem obejmuje także szkodę niemajątkową, np. krzywda moralna stanowiąca znaczącą dolegliwość. Czyniąc ustalenia co do tego, czy szkoda jest istotna w rozumieniu art. 231 § 3 k.k., należy rozważyć całokształt okoliczności sprawy, w tym rodzaj szkody, rozmiar naruszenia dobra, sposób naruszenia, a także inne okoliczności. Szkoda istotna, to bowiem szkoda znacząca, wyraźnie odczuwalna, niebagatelna, stanowiąca znaczną dolegliwość dla strony pokrzywdzonej.

Należy mieć na uwadze, że nie każde przekroczenie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego samo przez się realizuje znamiona przestępstwa z art. 231 k.k., ale tylko takie, które w danych okolicznościach stwarza realne zagrożenie dla interesu publicznego lub prywatnego. Samo przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza może być natomiast podstawą odpowiedzialności służbowej lub dyscyplinarnej. Poprzez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku należy rozumieć jedynie najpoważniejsze czyny inne niż wykroczenia dyscyplinarne. Nie każdy bowiem czyn społecznie nagany jest tym samym czynem bezprawnym, a domniemanie, że każde formalne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków stanowi samo przez się działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego i to zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym nie dałoby się pogodzić z materialną definicją przestępstwa.

Istotnym jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy przekroczeniem uprawnień lub ich niedopełnieniem a grożącą dobru chronionemu szkodą. W postanowieniu z 25 lutego 2003r. WK 3/03 Sąd Najwyższy uznał, że „ (...) *samo przekroczenie przez funkcjonariusza publicznego (dawniej urzędnika) swoich uprawnień lub niedopełnienie ciążących na nim obowiązków służbowych nie stanowi przestępstwa stypizowanego w art. 231 § 1 KK, gdyż dla jego bytu konieczne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przystępstwo to musi być zawinione umyślnie, co oznacza, że funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (w wyniku działania lub zaniechania), jak i "działanie" na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, charakteryzujące to przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków.*”

Pogląd ten zachował swoją aktualność, na co wskazuje orzecznictwo m.in.: *Samo przekroczenie uprawnień albo niedopełnienie obowiązków nie wyczerpuje jeszcze znamion przestępstwa określonego w art. 231 § 1 KK. Dla jego bytu konieczne jest ustalenie „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Przystępstwo to jest umyślne, a zatem sprawca obejmuje swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków jak i działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, z tym, że ten ostatni rozumiany jest w znaczeniu interesu wynikającego z prawa materialnego.* (wyrok SN – Izba Wojskowa z dnia 23.06.2015r., WA 6/15)

*Występek określony w art. 231 § 1 KK należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych znamion skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym. Stwierdzenie, że funkcjonariusz publiczny naruszył art. 231 § 1 KK wymaga ustalenia istnienia związku przyczynowego między niedopełnieniem obowiązków a powstaniem zagrożenia dla chronionego prawem dobra publicznego czy prywatnego. (uchwała SN – Izba Karna z dnia 28.05.2015r., SNO 21/15).*

*Dodatkowo, należy wskazać, że „Interes publiczny podlegający ochronie art. 231 KK, to interes oparty na prawie materialnym, a nie interes do samej właściwej procedury. W przeciwnym razie każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należałoby utożsamiać z działaniem na szkodę interesu publicznego, nawet gdyby przynosiło nie szkodę a pożytek”. (wyrok SA w Warszawie z dnia 24.05.2017r., II AKa 120/17).*

Zatem analizując daną sprawę, należy uwzględnić różne aspekty m.in. zamiar sprawcy, pobudki, stopień społecznej szkodliwości, rodzaj i rozmiar szkody.

Tymczasem na podstawie przedstawionych sporządzającemu niniejszą opinię informacji nie można jednoznacznie stwierdzić, że zostały spełnione przesłanki czynu z art. 231 k.k.

Analiza §21 ust. 3 Statutu Sołectwa Stara Dziejzina przyjętego uchwałą Rady Miejskiej w Barlinku nr XXIV/312/2012 z dnia 28.06.2012r. wskazuje, że *Zebraniu przewodniczy Radny Rady Miejskiej wskazany przez Radę Miejską*. Statut Sołectwa nie definiuje w jakiej formie owo wskazanie powinno być dokonane. Niemniej z §17 ust. 1 Statutu Gminy Barlinek przyjętego uchwałą Rady Miejskiej w Barlinku Nr LIX/498/2018 z dnia 18.10.2018r. wynika, że *Rada działa na sesjach oraz przez swoje komisje*. Natomiast w świetle §29 ust. 1 Statutu Gminy Barlinek *Rada rozstrzyga w drodze uchwał sprawy należące do jej kompetencji, określone w ustawie o samorządzie gminnym oraz w innych ustawach, a także w przepisach prawnych wydawanych na podstawie ustaw*. Ust. 3 tego postanowienia wskazuje, że *Do deklaracji, oświadczeń, apeli, listów intencyjnych, opinii i wniosków ma zastosowanie przewidziany w Statucie tryb zgłaszania inicjatywy uchwałodawczej i podejmowania uchwał*.

Można zatem przyjąć, że stanowisko wyrażone przez Radę Miejską w Barlinku powinno przybrać formę uchwały, a skoro Przewodniczący Rady Miejskiej w Barlinku przewodniczył zebraniu Sołectwa Stara Dziejzina nie legitymując się uchwałą Rady Miejskiej w Barlinku doszło do naruszenia powołanego przepisu §21 ust. 3 Statutu Sołectwa Stara Dziejzina.

Jednakże, w świetle wyżej przedstawionego stanowiska judykatury, samo przekroczenie uprawnień nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 231 k.k. Dla jego przypisania konieczne jest ustalenie działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego oraz umyślności sprawcy tj. okoliczności, że sprawca obejmuje swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień jak i działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego, z tym, że ten ostatni rozumiany jest w znaczeniu interesu wynikającego z prawa materialnego.

Na podstawie informacji przedstawionych do sporządzenia niniejszej opinii brak jest możliwości ustalenia działania Przewodniczącego Rady na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Nie sposób bowiem stwierdzić, narażenia jakiego dobra publicznego lub



prywatnego chronionego prawem dopuścić się Przewodniczący Rady Miejskiej w Barlinku przewodnicząc bez stosownego upoważnienia Rady zebraniu sołeckiemu.

Nawet w przypadku ustalenia jakie dobro publiczne lub prywatne swoim działaniem Przewodniczący Rady Gminy naraził na zagrożenie szkody, dla zastosowania wobec niego art. 231 k.k. konieczne byłoby jeszcze wykazanie, że obejmował on swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków jak i działanie na szkodę interesu prywatnego lub publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że przedstawione do opinii informacje i okoliczności sprawy nie stanowią wystarczających przesłanek dla przypisania Przewodniczącemu Rady Gminy w Barlinku czynu z art. 231 k.k.

Radca prawny

Justyna Paprocka