

TERMIN PRZEPROWADZENIA WYBORÓW UZUPEŁNIAJĄCYCH DO ORGANÓW STANOWIĄCYCH JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

W obecnym stanie prawnym z wyborami uzupełniającymi do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego mamy do czynienia wówczas, gdy w wyborach kadencyjnych nie obsadzono w danej jednostce mandatów radnych, oraz gdy w trakcie trwającej kadencji doszło w gminie (z wyjątkiem gmin na prawach powiatu) do wygaśnięcia mandatu radnego. Zasady przeprowadzenia tego rodzaju wyborów określone zostały nową ustawą z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy¹, która weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2011 roku. Ustawa ta zastąpiła dawną Ordynację wyborczą do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw², która zgodnie z art. 10 pkt 2 ustawy przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy³ utraciła z tym dniem – bez żadnych zastrzeżeń – moc prawną. Jednakże w art. 16 ust. 3 ustawy wprowadzającej legislator zastrzegł, iż w razie konieczności przeprowadzenia nowych, przedterminowych lub uzupełniających wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w trakcie kadencji, w czasie której Kodeks wyborczy wszedł w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe. Dlatego też, gdyby obecnie zaistniała potrzeba zorganizowania wyborów uzupełniających, to przeprowadzić należałoby je zgodnie z zasadami określonymi w Ordynacji wyborczej. A zatem pomimo utraty mocy obowiązującej, o której mowa w art. 10 pkt 2 ustawy wprowadzającej, istnieją przypadki, w których nieobowiązująca już Ordynacja wyborcza znajdzie jednak zastosowanie. I dlatego właśnie w treści art. 10 pkt 2 ustawy wprowadzającej prawodawca powinien wskazać, iż Ordynacja wyborcza traci moc obowiązującą z zastrzeżeniem art. 16 ust. 3. W tym miejscu podkreślić należy, iż art. 16 ust. 3 ustawy wprowadzającej uprawnia do stosowania przepisów Ordynacji wyborczej tylko do określonych w nim rodzajów wyborów. Wydaje się, że ustawodawca zapomniał, iż ustawa ta (podobnie zresztą jak obecnie Kodeks wyborczy) reguluje również inne kwestie, np. wygaśnięcia mandatu radnego. *A contrario* z treści art. 16 ust. 3 ustawy wprowadzającej wnioskować można, że w zakresie tych wszystkich innych kwestii przepis ten nie uprawnia do stosowania Ordynacji wyborczej. Gdyby zatem w obecnie trwającej kadencji pojawiła się potrzeba przeprowadzenia wyborów uzupełnia-

* dr; Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu.

¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm., dalej: k.w.

² Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. 2010, Nr 176, poz. 1190 z późn. zm., dalej: ord. wyb.

³ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 113, dalej: ustawa wprowadzająca.

jących, to poprzedzając ją stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego następowałyby już na podstawie nowych przepisów Kodeksu wyborczego, zaś same wybory przeprowadzić należałoby na zasadach określonych w dawnej Ordynacji wyborczej.

Wracając jednak do meritum sprawy, przypomnieć należy, że przepisy Ordynacji wyborczej nieco odmiennie regulowały kwestie związane z wyborami uzupełniającymi. Co prawda, tak samo jak Kodeks wyborczy przewidywały wybory uzupełniające w razie nieobsadzenia w wyborach kadencyjnych mandatów radnych wszystkich jednostek samorządowych, ale inne zasady określały w odniesieniu do wyborów, których przeprowadzenie wiązało się z wygaśnięciem mandatu radnego. Przede wszystkim przewidywały, że w razie wygaśnięcia mandatu radnego w gminie do 20 000 mieszkańców przeprowadza się wybory uzupełniające, zaś w pozostałych gminach, powiatach i województwach w pierwszej kolejności właściwy organ stanowiący zobowiązany był podjąć uchwałę o obsadzeniu wolnego mandatu kolejnym kandydatem z tej samej listy, który w wyborach kadencyjnych uzyskał kolejno największą liczbę głosów, a nie utracił prawa wybieralności. Wybory uzupełniające zaś przeprowadzało się dopiero wówczas, gdy wskutek wygaśnięcia mandatów, których obsadzenie w sposób opisany powyżej nie było możliwe, skład rady zmniejszył się więcej niż o 1/5, chyba że do zakończenia kadencji rady zostało mniej niż 6 miesięcy (art. 194 ust. 3 ord. wyb.). A zatem samo nieobsadzenie wolnego mandatu, w związku z brakiem kandydatów, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów i mogliby objąć wygaszony mandat, nie przesądzało jeszcze o przeprowadzaniu wyborów uzupełniających. Dopiero bowiem zmniejszenie się składu rady o więcej niż 1/5 rodziło konieczność ich przeprowadzenia⁴. Obecnie w takim przypadku zamiast wyborów uzupełniających rada zostaje rozwiązana z mocy prawa⁵ i przeprowadza się wybory nowej rady (art. 387 § 3 k.w.). Z uwagi na różnorodność uregulowań Kodeksu wyborczego i Ordynacji wyborczej konieczne jest – przy analizie tytułowego problemu – prowadzenie rozważań w tym zakresie niejako dwutorowo, w odniesieniu do przepisów Kodeksu wyborczego oraz równolegle w odniesieniu do przepisów Ordynacji wyborczej.

OKOLICZNOŚCI UZASADNIAJĄCE PRZEPROWADZENIE WYBORÓW UZUPEŁNIAJĄCYCH

Pierwszą z takich okoliczności, zarówno na gruncie Kodeksu wyborczego, jak i Ordynacji wyborczej, jest nieobsadzenie mandatów radnych w wyborach kadencyjnych. Z ta-

⁴ Wydaje się, że inaczej F. Rymarz, który twierdził: „W przypadku wygaśnięcia mandatu radnego wybranego w okręgu wyborczym dla wyboru rady w gminie liczącej powyżej 20 000 mieszkańców oraz mandatu radnego powiatu lub województwa, gdy wystąpiła wyjątkowa sytuacja braku kandydatów, którzy uzyskali kolejno największą liczbę głosów i mogliby objąć wygaszony mandat, lub jeżeli zaistnieje sytuacja określona w art. 194 ust. 3 ordynacji uzasadniająca jednak przeprowadzenie wyborów uzupełniających, jeżeli uchwała o wygaszeniu mandatu radnego została zaskarżona, to zarządzenie o wyborach uzupełniających dopuszczalne jest jedynie po uprawomocnieniu się wyroku sądu administracyjnego” – F. Rymarz, *Komentarz do art. 194a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw* (Dz.U.10.176.1190), teza 3, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz ABC*, 2010, wyd. II, LEX dla Samorządu Terytorialnego, dostęp 1 kwietnia 2012. Ze stwierdzenia tego, w którym autor posłużył się łącznikiem „lub”, wynika, jakoby wybory uzupełniające przeprowadzało się niezależnie w tych dwóch opisanych sytuacjach.

⁵ Na gruncie art. 387 § 3 k.w. – w przeciwieństwie do art. 194 ust. 3 ord. wyb. – konieczność przeprowadzenia wyborów nowej rady powstaje dopiero wówczas, gdy skład rady zmniejszy się więcej niż o 2/5.

kim przypadkiem mamy do czynienia wtedy, gdy w okręgu wyborczym w wyborach do rady gminy, rady powiatu lub sejmiku województwa zarejestrowana liczba kandydatów jest mniejsza od liczby radnych wybieranych w danym okręgu wyborczym. Wówczas głosowania nie przeprowadza się. Za wybranych na radnych terytorialna komisja wyborcza uznaje wszystkich zarejestrowanych kandydatów, a pozostałe mandaty pozostają nieobsadzone⁶ (art. 380 k.w.; identycznie art. 188 ord. wyb.). W takim przypadku – zgodnie z art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.) – przeprowadza się wybory uzupełniające.

Drugą okolicznością uzasadniającą przeprowadzenie wyborów uzupełniających jest wygaśnięcie mandatu radnego⁷. Stwierdzenie takiego wygaśnięcia do dnia 26 października 2011 roku (czyli zarówno na gruncie przepisów nieobowiązującej już wówczas Ordynacji wyborczej, jak i Kodeksu wyborczego w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia 2011 roku do 26 października 2011 roku) standardowo następowało poprzez podjęcie odpowiedniej uchwały przez organ stanowiący, którego radny był członkiem. W wyniku nowelizacji Kodeksu wyborczego dokonanej ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 roku⁸ nastąpił bowiem rozdział kompetencji w tym zakresie pomiędzy dotychczasowo uprawnioną radę a komisarza wyborczego. Ustawodawca uznał, iż w przypadkach, w których zaistnienie przesłanki skutkującej takim wygaśnięciem potwierdzone byłoby urzędowo stosownym dokumentem (tj. np. aktem zgonu, prawomocnym wyrokiem sądu, protokołem komisji wyborczej) bądź nie budziłoby wątpliwości, stwierdzenie wygaśnięcia mandatu należeć będzie do kompetencji komisarza wyborczego, który w tej kwestii wyda stosowne postanowienie. W związku z tym obecnie na gruncie Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 2 k.w. – z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2, oraz pkt 3, 5 i 7 k.w., stwierdza rada w drodze uchwały, w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Natomiast w pozostałych przypadkach, tj. z powodu przyczyn, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 1, pkt 2 – w zakresie powodów wskazanych w art. 10 § 2 k.w. i art. 11 § 2 k.w., oraz pkt 4 i 6, wygaśnięcie mandatu stwierdza komisarz wyborczy w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu może nastąpić również – oprócz wskazanej powyżej standardowej procedury – także w drodze zarządzenia zastępczego. Jest to tzw. tryb awaryjny. Zgodnie bowiem z art. 98a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym⁹, art. 85a ust. 1 ustawy o samorządzie powia-

⁶ Gdyby liczba zarejestrowanych kandydatów była równa liczbie radnych wybieranych, głosowania również nie przeprowadza się, ale wtedy za wybranych na radnych terytorialna komisja wyborcza uznaje zarejestrowanych kandydatów i w ten sposób obsadzone zostają wszystkie mandaty.

⁷ Przyczyny wygaśnięcia mandatu zasadniczo określone zostały w art. 383 § 1 k.w. Jednakże dodatkowe okoliczności, w których dochodzi również do wygaśnięcia mandatu, prawodawca określił w art. 390 § 1 pkt 1 i 2 oraz § 3 k.w. W tych jednak przypadkach pomimo że mamy do czynienia z utratą mandatu, wyborów uzupełniających nie przeprowadza się. Wynika to bowiem z art. 390 § 4 k.w., zgodnie z którym w przypadku zmiany składu rady z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 1 i 2 oraz w § 3, rada działa w zmienionym składzie do końca kadencji, z tym jednak zastrzeżeniem, że jeżeli w wyniku tych zmian skład rady zmniejszył się poniżej 3/5 ustawowej liczby radnych, rada jednostki zostaje z mocy prawa rozwiązana.

⁸ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 217, poz. 1281, dalej: ustawa zmieniająca.

⁹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1591 z późn. zm., dalej: u.s.g.

towym¹⁰ i art. 86a ust. 1 ustawy o samorządzie województwa¹¹ (w aktualnym brzmieniu) jeżeli właściwy organ danej jednostki wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 383 § 2 i 6 k.w. nie podejmuje w terminie odpowiedniego aktu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu, wojewoda wzywa go do jego podjęcia w terminie 30 dni. W razie natomiast bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze, którym – w miejsce brakującego aktu – stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego¹².

PODSTAWOWY TERMIN PRZEPROWADZENIA WYBORÓW UZUPEŁNIAJĄCYCH

Zgodnie z art. 386 § 1 k.w. wybory uzupełniające, o których mowa w art. 385 § 1 k.w., czyli wybory uzupełniające w razie nieobsadzenia mandatu w jakiejkolwiek jednostce samorządowej w wyborach kadencyjnych oraz w razie wygaśnięcia mandatu radnego w gminie niebędącej miastem na prawach powiatu, przeprowadzić należy w terminie trzech miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, z zastrzeżeniem art. 388 § 1 i 2 k.w. Skoro przepis ten odnosi się do obydwu przypadków, w których należy przeprowadzić wybory uzupełniające, to już na wstępie rodzi się pytanie: w jakim terminie należy przeprowadzić takie wybory w razie nieobsadzenia mandatów w wyborach kadencyjnych, skoro prawodawca termin ten powiązał jedynie ze stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu? Jeszcze więcej wątpliwości wywoływały odpowiednie przepisy Ordynacji wyborczej oraz Kodeksu wyborczego w brzmieniu sprzed 27 października 2011 roku. Zgodnie bowiem z art. 193 ust. 1 ord. wyb., jak i art. 386 k.w. w pierwotnym brzmieniu, wybory uzupełniające, o których mowa w art. 193 ust. 1 ord. wyb. (art. 385 § 1 k.w.), należało przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez radę. Na tle tych przepisów rodziło się to samo pytanie co dzisiaj, a mianowicie w jakim terminie należało przeprowadzić takie wybory w razie nieobsadzenia mandatów w wyborach kadencyjnych, ale dodatkowo wątpliwe było, w jakim terminie należałoby je przeprowadzić w razie co prawda wygaśnięcia mandatu, ale stwierdzonego nie przez radę, lecz przez wojewodę w drodze zarządzenia zastępczego, skoro prawodawca termin ten powiązał jedynie z podjęciem przez radę uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu. Już wówczas podnosiłam, że przepis ten powinien mieć raczej nieco inne (szersze) brzmienie, zgodnie z którym wybory takie należałoby przeprowadzić w ciągu trzech miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu bez określania przez kogo¹³ (a najlepiej od daty wygaśnięcia) lub (odpowiednio) od daty wyborów kadencyjnych. Ustawą zmieniającą z dnia 31 sierpnia 2011 roku ustawodawca nadał art. 386 § 1 k.w. nowe brzmie-

¹⁰ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1592 z późn. zm., dalej: u.s.p.

¹¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1590 z późn. zm., dalej: u.s.w.

¹² Do dnia 26 października 2011 roku zarządzenie zastępcze mogło być wydane w każdym przypadku niestwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie podstawowym. Obecnie, po zmianach które wprowadzone zostały ustawą zmieniającą z dnia 31 sierpnia 2011 roku w zakresie podmiotów uprawnionych do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, wydaje się, że zarządzenie takie może być wydane tylko w razie niestwierdzenia tej okoliczności w przypadkach, w których rada zobowiązana była podjąć stosowną uchwałę. Artykuł 98a u.s.g., art. 85a u.s.p. i art. 86a u.s.w. nie znajdują natomiast zastosowania w sytuacji, gdy do wydania postanowienia w tej kwestii zobowiązany był komisarz wyborczy.

¹³ W dalszej części opracowania, w rozważaniach poświęconych art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) dochodzę do wniosku, że najlepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) miał następujące brzmienie: „Wybory uzupełniające, o których mowa w art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.), przeprowadza się na zasadach i w trybie przepisów niniejszej ustawy w ciągu 3 miesięcy od daty wygaśnięcia mandatu lub odpowiednio od daty przeprowadzenia wyborów kadencyjnych”.

nie, zgodnie z którym wybory uzupełniające, o których mowa w art. 385 § 1 k.w., przeprowadza się na zasadach i w trybie przepisów kodeksu w ciągu 3 miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, z zastrzeżeniem art. 388 § 1 i 2 k.w. Zrezygnował zatem z określania, przez kogo ma nastąpić stwierdzenie wygaśnięcia mandatu. Niestety, sędzę, że nie było to wynikiem naprawienia uprzednio popełnionego błędu, lecz wiązało się z wprowadzeniem tą samą ustawą zmian w zakresie podmiotów uprawnionych do stwierdzania wygaśnięcia mandatu radnego. Obecnie bowiem (o czym pisałam powyżej), w niektórych przypadkach, zamiast uchwały odpowiedniej rady komisarz wyborczy wydaje w tej sprawie postanowienie. W związku z tym z treści art. 386 § 1 k.w. należało usunąć zwrot „przez radę”. Nie wiadomo jednak, czy prawodawcy chodziło tylko o to, żeby przepisem tym objąć także przypadki stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez komisarza wyborczego, czyli by nadal zwrot „stwierdzenie wygaśnięcia”, łączyć tylko z podmiotami, które dokonują tego w podstawowym trybie, czy także dostrzegł swój dotychczasowy błąd i chciał, aby przepis ten określał także termin przeprowadzania takich wyborów w razie wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego. Wydaje się raczej, że chodziło mu tylko o to, żeby rozszerzyć krąg podmiotów stwierdzających wygaśnięcie mandatu w podstawowym trybie. Skoro bowiem przepis ten dotychczas odnosił się do uchwały rady, a zmiana, jaka została wprowadzona ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 roku polegała jedynie na przejęciu części kompetencji w tym zakresie przez komisarza wyborczego, to zapewne zmiana art. 386 k.w. miała wiązać się jedynie z tą zmianą, a nie miała ona wprowadzać nowych rozwiązań.

Na gruncie Ordynacji wyborczej mieliśmy do czynienia z jeszcze jednym przypadkiem, w którym należało przeprowadzić wybory uzupełniające. Co prawda następowało to dopiero wówczas, gdy nie udało się uzupełnić składu osobowego organu stanowiącego w gminach liczących powyżej 20 000 mieszkańców, w powiatach i województwach kolejnymi kandydatami z tej samej listy, a zatem niejako w następstwie innej nieudanej procedury. Ustawodawca, niestety, w art. 194 ord. wyb. dotyczącym tego przypadku nie określił terminu, w którym takie wybory należałoby przeprowadzić. W art. 193 ust. 1 ord. wyb. określił termin do przeprowadzenia tylko wyborów, o których mowa w art. 192 ust. 1 ord. wyb. W art. 194 ord. wyb. odesłał co prawda do odpowiedniego stosowania art. 193 ust. 1 ord. wyb., ale odesłanie to zamieścił w ustępie 1 tego artykułu określającym zasady podejmowania uchwały o obsadzeniu wolego mandatu kolejnym kandydatem z listy. Nie zamieścił podobnego odesłania w ustępie 3 określającym warunki przeprowadzenia wyborów uzupełniających. A to oznacza, że w razie wygaśnięcia mandatu rada zobowiązana była podjąć stosowną uchwałę w ciągu trzech miesięcy od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, natomiast nie został określony termin, w jakim należałoby przeprowadzić wybory uzupełniające, gdyby zachodziła taka konieczność. Nawet gdybyśmy przyjęli, w drodze analogii, że również i te wybory należałoby przeprowadzić w terminie trzech miesięcy, to rodzi się pytanie, od kiedy liczyć ten termin. Wydaje się, że od dnia, w którym stwierdzono by wygaśnięcie mandatu powodujące zmniejszenie liczby radnych więcej niż o 1/5.

TERMIN PRZEPROWADZENIA POWTÓRNYCH WYBORÓW UZUPEŁNIAJĄCYCH

Prawodawca w art. 386 § 2 k.w. (art. 193 ust. 2 ord. wyb.) przewidział, iż może zdarzyć się tak, że pomimo przeprowadzenia wyborów uzupełniających jakiś mandat nadal będzie pozostawał nieobsadzony. Zgodnie z tym przepisem, w takim przypadku wybory powtarza się między 6 a 9 miesiącem, licząc od daty tych wyborów (art. 386 § 2 k.w.; art. 193 ust. 2 ord. wyb.). Użyty w tym przepisie zwrot „mandat nadal pozostawał nieobsadzony”, należy rozumieć w ten sposób, że nie

był on dotychczas w ogóle obsadzony lub był, ale wskutek stwierdzonego wygaśnięcia zwolnił się i pomimo przeprowadzonych wyborów uzupełniających nadal nie został obsadzony. Dlatego też przepis ten znajduje zastosowanie do obu rodzajów wyborów uzupełniających, zarówno tych związanych z nieobsadzeniem mandatów w wyborach kadencyjnych, jak i tych będących następstwem wygaśnięcia mandatu. W Ordynacji wyborczej prawodawca nie wskazywał już jednak, jak należało postąpić, gdyby powtórne wybory uzupełniające również nie przyniosły efektów. Błąd ten został przez niego zauważony i w Kodeksie wyborczym w art. 386 § 3 postanowił, że jeżeli w wyniku wyborów, o których mowa w § 2, mandat pozostaje nieobsadzony, mandatu tego nie obsadza się do końca kadencji rad. Szkoda jednak, że ustawodawca nie uregulował tej kwestii w sposób kompleksowy. Nie została bowiem określona żadna granica, do której mógłby w ten sposób zmniejszyć się skład osobowy danej rady, a po przekroczeniu której rada ta ulegałaby rozwiązaniu z mocy prawa i przeprowadzano by wybory nowej rady (tak jak to zostało uregulowane w art. 387 § 3 k.w.). Taki brak może więc skutkować (w skrajnych przypadkach) funkcjonowaniem nawet zaledwie kilku osobowych organów stanowiących. Należy zatem postulować konieczną zmianę w tym zakresie.

TERMIN PRZEPROWADZENIA WYBORÓW UZUPEŁNIAJĄCYCH W RAZIE ZASKARŻENIA AKTU STWIERDZAJĄCEGO WYGAŚNIĘCIE MANDATU

Ustawodawca postanowił w art. 388 § 1 i 2 k.w. (art. 194a ust. 1 i 2 ord. wyb.), że jeżeli uchwała rady, a na gruncie Kodeksu wyborczego także postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego zostały zaskarżone do sądu administracyjnego, postępowania, o którym mowa w art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.), nie wszczyna się do czasu uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę. Jeżeli natomiast w wyniku wyroku sądu administracyjnego zachodzi konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających, zarządza się je i przeprowadza w ciągu 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku. Od razu nasuwa się pytanie, dlaczego zastrzeżenie to odnosi się jedynie do zaskarżenia uchwały rady lub postanowienia komisarza wyborczego stwierdzających wygaśnięcie mandatu radego, a nie dotyczy zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody również stwierdzającego wygaśnięcie mandatu. Otóż związane jest to z zupełnie odmienną konstrukcją prawną tych aktów. Ustawodawca w odniesieniu do uchwały rady i postanowienia komisarza pomimo że przewiduje różne środki zaskarżenia, jakie można wносить w stosunku do tych aktów, a także – w stosunku do uchwał – środki nadzoru stosowane przez wojewodę, nie reguluje w ogóle kwestii ich „prawomocności” czy też „ostateczności”. Oznacza to, że uchwała rady i postanowienie komisarza, tak jak wszystkie inne uchwały, nabywają moc obowiązującą z chwilą ich podjęcia, co powoduje, że z tą chwilą wygasa również skutecznie mandat radnego.

Zarządzenie zastępcze natomiast – w przeciwieństwie do uchwały rady czy postanowienia komisarza – nie wywołuje skutków prawnych z chwilą jego wydania czy doręczenia. W odniesieniu do tego zarządzenia – podobnie jak w odniesieniu do uchwały czy postanowienia stwierdzających wygaśnięcie mandatu – przewidziane zostały środki zaskarżenia, jednakże tym razem ustawodawca uregulował kwestię prawomocności takiego zarządzenia. Jest ono bowiem – w myśl art. 98a ust. 3 w zw. z art. 98 ust. 5 u.s.g, art. 85a ust. 3 u.s.p. w zw.

z art. 85 ust. 5 u.s.p. i art. 86a ust. 3 w zw. z art. 86 ust. 4 u.s.w. prawomocne dopiero z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd, przy czym powszechnie przyjmuje się, że jest ono również dopiero z tym dniem wykonalne. Wykonalność (skuteczność) rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody należy bowiem łączyć z jego prawomocnością¹⁴. Jak widać, w odniesieniu do zarządzenia zastępczego prawodawca kompleksowo uregulował kwestię jego prawomocności. Zatem w tym przypadku mandat wygasa z chwilą bezskutecznego upływu terminu do zaskarżenia zarządzenia (który w tym przypadku wynosi 30 dni od dnia doręczenia), a w razie wniesienia skargi z dniem jej odrzucenia lub oddalenia. Natomiast – co jest oczywiste – w razie uwzględnienia skargi zarządzenie zastępcze nie uprawomocnia się, gdyż zostaje uchylone (art. 148 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁵), w konsekwencji czego nie dojdzie w ogóle do wygaśnięcia mandatu.

Podsumowując, stwierdzić należy, iż zastrzeżenie, o którym mowa w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.), słusznie odnosi się tylko do zaskarżenia uchwały lub postanowienia stwierdzających wygaśnięcie mandatu, gdyż w razie zaskarżenia zarządzenia zastępczego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądowego nie mamy w ogóle do czynienia ze skutecznym stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu (czyli z wygaszonym mandatem), a ta okoliczność zgodnie z art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.) warunkuje rozpoczęcie biegu trzymiesięcznego terminu do przeprowadzenia wyborów uzupełniających. Natomiast w odniesieniu do uchwały lub postanowienia od dnia wydania tych aktów mamy, co do zasady, do czynienia ze skutecznym stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu, i od tego dnia (zgodnie z zasadą) należy liczyć termin do przeprowadzenia procedury uzupełniania składu osobowego organu stanowiącego, pomimo że istnieją liczne sposoby zaskarżenia tych aktów (zwłaszcza uchwały rady), w wyniku których może – po dłuższym lub krótszym okresie i obsadzeniu wolnego mandatu w wyniku przeprowadzonych w tym czasie wyborów uzupełniających – okazać się, że do wygaśnięcia mandatu w ogóle nie doszło. Wówczas mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której ten sam mandat zostałby podwójnie obsadzony. Dlatego też ustawodawca, chcąc przeciwdziałać tego typu sytuacjom, przewidział w art. 384 § 3 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb.) wyjątek od ustanowionej w art. 383 k.w. (art. 190 ord. wyb.) zasady, zgodnie z którym w razie wniesienia na uchwałę rady lub postanowienie komisarza wyborczego skargi, o której mowa w art. 384 § 1 k.w. (art. 191 ust. 1 ord. wyb.), wygaśnięcie mandatu radnego następuje nie z dniem stwierdzenia tego wygaśnięcia, lecz z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego tę skargę. Również z tych samych względów wprowadził regulację zawartą w art. 388 § 1 k.w., zgodnie z którą jeżeli uchwała rady albo postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego zostały zaskarżone do sądu administracyjnego, postępowania, o którym mowa w art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.), nie wszczyna się do czasu uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę. Konfrontując ze sobą te dwie wyjątkowe

¹⁴ Tak np. B. Dolnicki, *Wykonalność a prawomocność rozstrzygnięć nadzorczych organów nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź 2000, s. 49-60; zob. także wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 listopada 1999 roku, sygn. akt I SA 1483/99, ONSA 2000, nr 4, poz. 174; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2004 roku, sygn. akt 3/II SA/Ka 3311/03.

¹⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2012, poz. 270, dalej: p.p.s.a.

regulacje, można zadać pytanie, po co ustawodawca dodatkowo wprowadził regulację art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.), skoro już z art. 384 § 3 k.w. (191 ust. 3 ord. wyb.) wynika, że w takim przypadku mandat wygasa z chwilą uprawomocnienia się wyroku oddalającego skargę. A zatem trzymiesięczny termin, o którym mowa w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.), należy liczyć od dnia skutecznego stwierdzenia wygaśnięcia tego mandatu, czyli w tym przypadku od dnia uprawomocnienia się wyroku. Wydaje się więc, że art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) jest zbędny. Zakładając racjonalność legislatora powstaje jednak pytanie: po co zatem ustanowił on ten przepis? Być może ze względu na użyte w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) sformułowanie „od daty stwierdzenia wygaśnięcia mandatu”. Nie zawsze bowiem dzień, w którym rada lub komisarz stwierdzają wygaśnięcie mandatu radnego, jest równocześnie dniem, w którym wygasa mandat. Czyli zwrot „stwierdzenie wygaśnięcia mandatu” nie jest równoznaczny ze zwrotem „wygaśnięcie mandatu”, co pośrednio wynika z treści art. 384 k.w. (art. 191 ord. wyb.). Dlatego też brak zastrzeżenia w art. 386 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) powodowałby, że również w razie zaskarżenia uchwały lub postanowienia procedurę wyborów uzupełniających należałoby przeprowadzić w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym odpowiedni organ stwierdził wygaśnięcie mandatu, a nie od dnia, w którym on faktycznie wygasł. Gdybyśmy jednak przyjęli taką interpretację, to wówczas należałoby stwierdzić, że art. 386 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) nie znalazłby zastosowania do zarządzenia zastępczego wojewody. Skoro bowiem wybory należałoby przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (czyli od dnia, w którym dokonano tej czynności), to wówczas wnioskować należałoby, że w razie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w drodze zarządzenia zastępczego procedurę tę można byłoby uruchomić, zanim zarządzenie to stanie się prawomocne, a zatem zanim mandat rzeczywiście wygasł. Jak już wcześniej pisałam, zastrzeżenie art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) zamieszczone w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) dotyczy bowiem tylko odroczenia terminu wyborów uzupełniających w razie zaskarżenia uchwały lub postanowienia. Wówczas doszłam do wniosku, że słusznie ustawodawca nie odniósł się w tym przepisie do zaskarżenia samego zarządzenia, gdyż z uwagi na uregulowanie w ustrojowych ustawach samorządowych kwestii prawomocności takiego zarządzenia było to zbędne. Podsumowując, należy stwierdzić, że ustawodawca nie radzi sobie z terminami, którymi posługuje się w poszczególnych przepisach, co rodzi znaczące komplikacje interpretacyjne. Każda możliwa w tym przypadku interpretacja uprawnia nas do takiego wniosku. Gdybyśmy bowiem przyjęli, że zwrot „stwierdzenie wygaśnięcia” nie jest tożsamy ze zwrotem „wygaśnięcie” (w znaczeniu skuteczne, prawomocne), to dojdziemy do wniosku, że albo art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) nie wskazuje terminu, w którym należy przeprowadzić wybory uzupełniające w razie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w drodze zarządzenia zastępczego, gdyż odnosi się tylko do stwierdzenia wygaśnięcia dokonanego przez radę lub komisarza, albo że trzymiesięczny termin w tym przypadku należy liczyć od dnia wydania takiego zarządzenia, a nie od dnia jego uprawomocnienia. Gdybyśmy natomiast przyjęli, że jednak zwrot „stwierdzenie wygaśnięcia” jest równoznaczny ze zwrotem „wygaśnięcie”, to wówczas dojdziemy do wniosku, że art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) jest zbędny.

Jest jeszcze jedna możliwa wykładnia tego sformułowania, uwarunkowana z jednej strony wykładniami literalnymi, z drugiej – historycznymi. W pierwszym przypadku należy wyjść

z założenia, że sformułowanie „stwierdzenie wygaśnięcia” literalnie oznacza, iż czynności tej dokonał ściśle określony organ, co tłumaczyć należy w ten sposób, że używając tego zwrotu, odbiorca równocześnie wie, kto tego dokonał, bez potrzeby dalszego dookreślenia. Ustawodawca bowiem zwrotem „stwierdzenie wygaśnięcia mandatu” posługiwał się (zarówno na gruncie Ordynacji wyborczej, jak i Kodeksu wyborczego w brzmieniu sprzed 27 października 2011 roku) i posługuje się obecnie tylko w odniesieniu do uchwały rady, a teraz także postanowienia komisarza wyborczego, które w niektórych przypadkach zastąpiło taką uchwałą. A więc mówiąc o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu, ma na myśli podstawową procedurę, w której stwierdzenia takiego dokonuje rada uchwałą lub komisarz wyborczy postanowieniem. W odniesieniu natomiast do zarządzenia zastępczego nie używa takiego zwrotu. Wyraźnie bowiem w art. 98a ust. 1 u.s.g, art. 85a ust. 1 i art. 86a ust. 1 u.s.w. stanowi, że jeżeli odpowiedni organ nie stwierdza w terminie wygaśnięcia mandatu radnego, wówczas wojewoda po uprzednim wezwaniu go do podjęcia stosownego aktu wydaje zarządzenie zastępcze. A zatem legislator nie używa tutaj sformułowania „wojewoda stwierdza wygaśnięcie mandatu”, tylko „wojewoda wydaje zarządzenie”. Oczywistym jest, że w nim stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, ale tego ustawodawca już wprost nie opisuje tymi słowami. Takie powiązanie zwrotu „stwierdza wygaśnięcie” z organem stanowiącym (a obecnie także komisarzem wyborczym) pozwalałoby przyjąć, że w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) mowa jest o dniu, w którym rada lub komisarz dokonuje samej czynności, co zazwyczaj jest równoznaczne z wygaśnięciem mandatu. Od zasady tej przewidziany został jeden wyjątek, uregulowany w art. 384 § 3 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb.), w którym do wygaśnięcia mandatu nie dochodzi w dniu stwierdzenia tego faktu. W związku z tym w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) należało uczynić zastrzeżenie, zgodnie z którym trzymiesięczny termin nie zawsze będzie liczony od dnia dokonania samej czynności stwierdzenia, bo w przypadku uregulowanym w art. 384 § 3 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb.) w tym dniu nie doszło jeszcze do wygaśnięcia tego mandatu. Wówczas zgodnie z art. 388 § 1 i § 2 k.w. (art. 194a ust. 1 i 2 ord. wyb.) termin ten zaczyna biec z dniem rzeczywistego wygaśnięcia mandatu, czyli z dniem uprawomocnienia się wyroku oddalającego skargę. Przy takiej interpretacji wszystko do siebie pasuje, przy założeniu że art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) nie określa jednak terminu do przeprowadzenia wyborów uzupełniających w razie wydania zarządzenia zastępczego. Taka interpretacja wcale nie dziwi, gdy uwzględnimy wcześniejsze rozważania, a mianowicie że przepis ten nie określa również terminu do przeprowadzenia wyborów uzupełniających będących konsekwencją nieobsadzenia mandatów w wyborach kadencyjnych.

Powyższa interpretacja znajduje także uzasadnienie względami historycznymi. Jak już wcześniej wspominałam, zarówno art. 193 ust. 1 ord. wyb., jak i art. 386 k.w. w brzmieniu sprzed 27 października 2011 roku przewidywały, iż wybory uzupełniające należało przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez radę. Zatem z przepisów tych wówczas wprost wynikało, że nie znajdowały one zastosowania w przypadku wydania zarządzenia zastępczego.

Podsumowując, należy przyjąć, iż z uwagi na użyty w art. 386 § 1 k.w. zwrot „stwierdzenie wygaśnięcia” przepis ten nie określa terminu do przeprowadzenia wyborów uzupełniających w razie wydania zarządzenia zastępczego, albo że zwrot ten jest równoznaczny z terminem „wygaśnięcie” (skuteczne, prawomocne) i odnosi się także do zarządzenia, z tym że wówczas art. 388 jest zbędny. Przy tylu różnych wątpliwościach, jakie wywołuje

użyte w art. 386 § 1 k.w. sformułowanie, najlepszym rozwiązaniem byłoby zastąpienie go zwrotem „od dnia wygaśnięcia mandatu”, określenie, w jakim terminie należy przeprowadzić wybory w razie nieobsadzenia mandatów w wyborach kadencyjnych i uchylenie art. 388 k.w. jako zbędnego.

ZACHOWANIE TRZYMIESIĘCZNEGO TERMINU

Nie ulega wątpliwości, że zarówno Kodeks wyborczy, jak i Ordynacja wyborcza zakreślają trzymiesięczny termin do przeprowadzenia wyborów uzupełniających. Powyżej przedstawione rozważania uprawniają nas do wniosku, że termin ten odnosi się tylko do tych przypadków, w których konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających wiąże się ze stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu. Zastanawiający jest też charakter prawny tego terminu. Ponieważ ustawodawca nie określił żadnych skutków jego niedochowania, przyjąć należy, że ma on jednak charakter instrukcyjny. Po dokonaniu szczegółowej analizy odpowiednich przepisów okazuje się, że jego zachowanie będzie niejednokrotnie bardzo trudne, i to nie z uwagi na to, że w tak krótkim czasie zorganizowanie wyborów nie jest zadaniem łatwym, tylko z tego powodu, że w niektórych przypadkach sam ustawodawca niedokładnymi przepisami spowodował, że termin ten będzie biegł, a podmiot odpowiedzialny za ich przeprowadzenie nie będzie tego świadomy.

Co prawda legislator ani w Kodeksie wyborczym, ani w Ordynacji nie określił terminu przeprowadzenia wyborów uzupełniających w razie nieobsadzenia mandatu w wyborach kadencyjnych, ale gdybyśmy nawet przyjęli w drodze analogii, że ma to być również trzymiesięczny termin liczony od dnia wyborów lub od dnia ogłoszenia wyników tych wyborów, to są to dni jasno określone i umiejscowienie ich w czasie nie powinno rodzić jakichkolwiek wątpliwości. Podobnie przedstawia się sytuacja w razie wydania zarządzenia zastępczego. Wówczas wybory należałoby przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od dnia wygaśnięcia mandatu, czyli od dnia uprawomocnienia się tego zarządzenia. Ta chwila jest również łatwa do ustalenia, gdyż następuje to albo z dniem upływu terminu do wniesienia skargi, albo z dniem jej odrzucenia lub oddalenia. W obu tych przypadkach podmiot odpowiedzialny za przeprowadzenie wyborów uzupełniających dokładnie wie, w którym momencie rozpoczął bieg trzymiesięczny termin i może skupić się na zorganizowaniu i przeprowadzeniu tych wyborów. Sprawa natomiast komplikuje się w przypadku, gdy wybory te przeprowadzone mają być w związku ze stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu w drodze uchwały rady lub postanowienia komisarza. I może się to wydawać dziwne, skoro akurat w tym przypadku nie mamy wątpliwości, iż ustawodawca wyraźnie w Kodeksie wyborczym (i Ordynacji wyborczej) wskazał, że w takiej sytuacji wybory należy przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od daty stwierdzenia takiego wygaśnięcia. Gdyby prawodawca poprzestał na takim stwierdzeniu, to sprawa byłaby jasna i jednoznaczna. On jednak uczynił w art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 3 ord. wyb.) zastrzeżenie, o którym wspominałam już wcześniej, i to właśnie ono niejednokrotnie może sparaliżować przeprowadzenie wyborów uzupełniających, a tym samym spowodować niemożność dochowania ustawowo określonego terminu ich przeprowadzenia. Z założenia bowiem sprawa przedstawia się następują-

co: wybory należy przeprowadzić w ciągu trzech miesięcy, licząc od dnia, w którym rada lub komisarz dokonali czynności stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Jednakże, gdyby uchwała ta lub postanowienie zostały zaskarżone, a sąd prawomocnie oddalił tę skargę, wówczas należy się powstrzymać z przeprowadzeniem procedury wyborczej do dnia prawomocnego oddalenia skargi i dopiero od tego dnia rozpocząć liczenie trzymiesięcznego terminu do ich przeprowadzenia. Taka regulacja powoduje, że w dniu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu nie jesteśmy w stanie stwierdzić, czy trzymiesięczny termin rozpoczyna swój bieg, czy też nie. Z treści art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) wynika, iż nie rozpoczyna on swojego biegu tylko w razie prawomocnego oddalenia skargi przez sąd. A zatem *a contrario* we wszystkich pozostałych przypadkach liczyć należy go od dnia samego stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, czyli w razie niezaskarżenia uchwały lub postanowienia, a także w razie zaskarżenia, ale prawomocnego odrzucenia skargi, oraz (co najdziwniejsze) w razie prawomocnego jej uwzględnienia. Okoliczność tę natomiast będzie można ustalić dopiero po jakimś czasie, to znaczy, albo gdy upłynie bezskutecznie termin do zaskarżenia tych aktów, albo – w razie skutecznego zaskarżenia – jeszcze później, gdyż z dniem prawomocnego zakończenia postępowania. W skrajnych przypadkach może się jednak okazać, że w międzyczasie upłynie trzymiesięczny termin określony przez art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.). Co prawda ustawodawca w art. 384 § 2 k.w. (art. 191 ust. 2 ord. wyb.) zastrzegł, iż sąd administracyjny rozpatruje skargę, o której mowa w art. 384 § 1 k.w. (art. 191 ust. 1 ord. wyb.) w terminie 14 dni od dnia jej wniesienia. Skargę kasacyjną natomiast wnosi się w terminie 14 dni. Nie określił już jednak, w jakim terminie powinna być ona rozpoznana.

Próbując zatem rozwiązać tę kwestię, przyjąć przynajmniej należy, iż z rozpoczęciem przeprowadzania procedury wyborczej należałoby się wstrzymać do czasu upływu terminu do wniesienia skargi. I chociaż prawodawca nie wskazał tego wprost w art. 388 § 1 k.w. (art. 194a ust. 1 ord. wyb.), to jednak pośrednio wniosek taki wyprowadzić można ze zwrotu „jeżeli uchwała rady albo postanowienie komisarza zostały zaskarżone”. Żeby bowiem można było stwierdzić, czy mamy do czynienia z takim przypadkiem, musimy powstrzymać się z działaniami do czasu upływu terminu, w którym skarga taka mogłaby zostać wniesiona. Gdyby bowiem termin ten upłynął bezskutecznie, mielibyśmy wówczas pewność, że mandat wygaś z dniem podjęcia uchwały lub postanowienia. W razie jednak wniesienia skargi i tak musielibyśmy przewidzieć – czego już zrobić się nie da – jakie zapadnie orzeczenie. Więc w zasadzie sprawy i tak nie można jednoznacznie rozstrzygnąć. Można wówczas zażytkować, i zgodnie z tym co *a contrario* wynika z art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) albo przeprowadzić procedurę w nadziei, że sąd skargę odrzuci, albo wstrzymać się (tak jak nakazuje przepis), licząc na jej oddalenie. Najbardziej sprawa komplikuje się w sytuacji, gdy sąd skargę uwzględni. Teoretycznie bowiem również w tym przypadku z art. 388 § 1 k.w. (art. 194a ust. 1 ord. wyb.) *a contrario* wynika, iż wybory należałoby przeprowadzić w terminie trzech miesięcy od dnia stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Ale taki wniosek byłby całkowicie sprzeczny z ideą, jaka przyświecała wprowadzeniu art. 384 § 3 i art. 388 § 1 i 2 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb. i art. 194a ust. 1 i 2 ord. wyb.). Przepisy te bowiem miały chronić przed podwójnym obsadzeniem tego samego mandatu. Tymczasem w razie uwzględnienia skargi sąd może stwierdzić nieważność uchwały lub postanowienia¹⁶ lub też orzec, że

¹⁶ Należałoby się zastanowić, jakiego rodzaju orzeczenie zapadnie w razie uwzględnienia skargi na postanowienie komisarza – czy będzie to stwierdzenie nieważności (tak jak w odniesieniu do uchwały, którą postanowienie

są one niezgodne z prawem. W tym pierwszym przypadku najlepiej byłoby powstrzymać się z przeprowadzaniem procedury uzupełniania składu osobowego organu stanowiącego (nawet gdyby miało to trwać ponad trzy miesiące), w tym drugim – nie wiadomo. Przy orzeczeniu niezgodności mielibyśmy do czynienia z taką sytuacją, w której mandat wygasłby z dniem podjęcia uchwały lub postanowienia, a po upływie roku, kiedy zakończyłoby się postępowanie sądowe, uchwała lub postanowienie z dniem orzeczenia utraciłoby moc obowiązującą. Zatem przez ponad rok mielibyśmy wolny mandat, który w wyniku wydania orzeczenia sądu „odżyłby”. Z tego wynika, że chyba również lepiej byłoby go nie obsadzać i pracować w mniejszym składzie, aniżeli doprowadzić do obsadzenia tego czasowo wolnego mandatu, gdyż od dnia uprawomocnienia się orzeczenia mandat byłby już podwójnie obsadzony. Trudno natomiast zakładać warunkowe obsadzenie mandatu, z zastrzeżeniem że w razie zapadnięcia orzeczenia o niezgodności uchwały lub postanowienia z prawem mandat nowo wybranego radnego wygaśnie z tym dniem.

Podsumowując, należy uznać, że treść art. 388 § 1 i 2 k.w. (art. 194a ust. 1 i 2 ord. wyb.) zamiast stanowić gwarancję nieobsadzania w rzeczywistości niezwolnionego mandatu, prowadzi wprost do przeciwnych rezultatów. Wydaje się, że to wszystko jest wynikiem niecelowego, niekompletnego uregulowania tej kwestii. Podobnie bowiem jak w odniesieniu do treści art. 384 § 3 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb.) zakładając racjonalność prawodawcy można przyjąć, że nie takie były jego intencje, zwłaszcza jeżeli uwzględni się treść art. 388 § 2 k.w. (art. 194a ust. 2 ord. wyb.). Przepis ten wyraźnie stanowi, że jeżeli w wyniku wyroku sądu administracyjnego zachodzi konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających, zarządza się je i przeprowadza w ciągu 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia wyroku. A to oznacza, że zawsze w przypadku zaskarżenia uchwały lub postanowienia należy wstrzymać się z przeprowadzaniem tejże procedury do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy, a nie tylko w przypadku zapadnięcia wyroku oddalającego skargę. Zwrot „jeżeli” wskazuje na to, że ustawodawca zakłada, iż w wyniku wyroku sądu może nie zachodzić taka potrzeba, a to oznacza, że ma na myśli uwzględnienie skargi. Gdyby bowiem rzeczywiście należało powstrzymać się z przeprowadzaniem procedury jedynie do czasu prawomocnego oddalenia skargi, to treść art. 388 § 2 k.w. (art. 194a ust. 2 ord. wyb.) byłaby następująca: „w takim przypadku wybory uzupełniające zarządza się i przeprowadza w terminie trzech miesięcy od uprawomocnienia się wyroku”.

Jeśli już ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.), to powinien on brzmieć następująco: „postępowania, o którym mowa w art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.), nie wszczyna się do czasu bezskutecznego upływu terminu do wniesienia skargi, lub w razie jej wniesienia do dnia prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd”, czyli do dnia „uprawomocnienia się” uchwały lub postanowienia stwierdzających wygaśnięcie mandatu. Wówczas art. 388 § 2 k.w. (art. 194a ust. 2 ord. wyb.) w pełni¹⁷ spełniałby swoją rolę. Jeżeli bowiem w wyniku wyroku sądu administracyjnego

komisarza zastąpiło), czy też uchylene (tak jak w odniesieniu do rozstrzygnięć nadzorczych).

¹⁷ Używając zwrotu „w pełni spełniałby swoją rolę”, mam na myśli tylko przypadek, w którym zaskarżenie to polegałoby na wniesieniu przez radnego skargi, o której mowa w art. 384 § 1 k.w. (art. 191 ust. 1 ord. wyb.). Niestety, dokonując głębszej analizy użytego w art. 388 k.w. (194a ord. wyb.) sformułowania „jeżeli uchwała rady lub postanowienie komisarza o wygaśnięciu mandatu radnego zostały zaskarżone”, należy dojść do wniosku, że mogą się pod nim kryć także inne przypadki zaskarżenia tych aktów. Pamiętać bowiem należy, że uchwała rady może być także zaskarżona w trybie art. 101 u.s.g., art. 87 u.s.p. i art. 90 u.s.w., lub na zasadach ogólnych wynikających z ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ponadto podlega ona również weryfikacji w drodze nadzoru sprawowanego przez wojewodę. W tym zakresie organ nadzoru może

zachodziłaby konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających, zarządzałoby się je i przeprowadzało w ciągu 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia wyroku. Te wszystkie wątpliwości nie powstałyby, gdyby ustawodawca w sposób wyraźny uregulował kwestię prawomocności uchwały lub postanowienia stwierdzających wygaśnięcie mandatu. Gdyby w art. 383 § 2 i 2a k.w. (art. 190 ust. 2 ord. wyb.) wskazał, z jakim dniem prawomocne jest takie stwierdzenie, art. 384 § 3 k.w. (art. 191 ust. 3 ord. wyb.) i art. 388 k.w. (art. 194a ord. wyb.) byłyby zbędne. Wówczas treść art. 386 § 1 k.w. (art. 193 ust. 1 ord. wyb.) powinna być następująca: „Wybory uzupełniające, o których mowa w art. 385 § 1 k.w. (art. 192 ust. 1 ord. wyb.), przeprowadza się na zasadach i w trybie przepisów niniejszej ustawy w ciągu 3 miesięcy od daty prawomocnego wygaśnięcia mandatu lub odpowiednio od daty przeprowadzenia wyborów kadencyjnych”, z pominięciem zastrzeżenia art. 388 § 1 i 2 k.w. (194a ust. 1 i 2 ord. wyb.). Taka redakcja tego przepisu powodowałaby, że w każdym przypadku warunkiem wszczęcia procedury uzupełniania składu osobowego byłoby prawomocne wygaśnięcie mandatu, i to bez względu na to w jakiej formie zostało ono stwierdzone – uchwałą organu stanowiącego, postanowieniem komisarza wyborczego czy też w drodze zarządzenia zastępczego wojewody. W odniesieniu do zarządzenia zastępczego nie zachodziłaby już jednak konieczność wprowadzania regulacji określającej, z jaką chwilą mandat w takim przypadku wygasa, gdyż zarządzenie zastępcze (o czym pisałam powyżej) podlega zaskarżeniu jak każde rozstrzygnięcie nadzorcze, i staje się prawomocne, a zatem wywołuje skutki prawne dopiero z chwilą upływu terminu do wniesienia skargi lub odrzucenia, albo oddalenia skargi przez sąd, co wynika z samorządowych ustaw ustrojowych. Zatem w tym przypadku nie istnieje możliwość podwójnego obsadzenia mandatu.

PODSUMOWANIE

W związku z wejściem w życie nowej ustawy Kodeks wyborczy ustawodawca wskazał w przepisach wprowadzających tę ustawę, że w razie konieczności przeprowadzenia nowych, przedterminowych lub uzupełniających wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w trakcie kadencji, w czasie której Kodeks wszedł w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe. A zatem do końca trwającej kadencji wybory uzupełniające do organów stanowiących jednostek samorządowych należy przeprowadzać na podstawie przepisów nieobowiązującej już Ordynacji wyborczej. Warunkiem zaistnienia takiej konieczności jest jednak wcześniejsze stwierdzenie wygaśnięcia mandatu, które – z uwagi na nieprecyzyjne sformułowanie treści art. 16 ust. 3 ustawy wprowadzającej – następuje już na podstawie nowych przepisów, tj. Kodeksu wyborczego. W odniesieniu natomiast do regulacji zawartych w Kodeksie wyborczym stwierdzić należy, iż prawodawca, nadal określając termin przeprowadzenia tego typu wyborów, nie określił go w odniesieniu do wyborów będących następstwem nieobsadzenia wszystkich mandatów w wyborach kadencyjnych. Ponadto wprowadzając regulacje mające stanowić zabezpieczenie przed podwójnym obsadzeniem tego samego mandatu, dokonał tego nieumiejętnie. Dodatkowo bez większego

stwierdzić jej nieważność, a z kolei rozstrzygnięcie nadzorcze może zostać zaskarżone przez radę (tzw. tryb pośredni zaskarżenia uchwały). Uchwała rady może także zostać zaskarżona przez samego wojewodę do sądu administracyjnego w tzw. trybie bezpośrednim w sytuacji, gdy bezskutecznie upływie mu 30-dniowy termin na stwierdzenie jej nieważności. Zastanović należałoby się również, w jakim trybie (poza przewidzianym w art. 384 k.w.) można zaskarżyć postanowienie komisarza wyborczego.

namysłu zamiennie posługuje się sformułowaniem „stwierdzenie wygaśnięcia mandatu” i „wygaśnięcie mandatu”, co w praktyce rodzi rozliczne problemy. W związku z tym aby procedura przeprowadzenia wyborów uzupełniających była jasna i przejrzysta, przepisy, w których została ona uregulowana, wymagają licznych zmian, być może idących w kierunku zaproponowanym przeze mnie w trakcie prowadzenia rozważań w tym zakresie.

Bibliografia

Wykaz literatury:

- B. Dolnicki, *Wykonalność a prawomocność rozstrzygnięć nadzorczych organów nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź 2000.
- F. Rymarz, *Komentarz do art. 194a ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw* (Dz.U. 10.176.1190), teza 3, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, ABC, 2010, wyd. II, LEX dla Samorządu Terytorialnego, dostęp 1 kwietnia 2012.

Wykaz aktów prawnych:

- Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 roku o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 217, poz. 1281.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, Dz.U. Nr 21, poz. 113.
- Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. 2010, Nr 176, poz. 1190 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2012, poz. 270.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. 2001, Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

Wykaz orzeczeń:

- Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 lipca 2004 roku, sygn. akt 3/II SA/Ka 3311/03.
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 25 listopada 1999 roku, sygn. akt I SA 1483/99, ONSA 2000, nr 4, poz. 174.

Streszczenie: W trakcie trwającej kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego zachodzi niejednokrotnie potrzeba przeprowadzenia wyborów uzupełniających. Do dnia 1 sierpnia 2011 roku kwestie związane z tego rodzaju wyborami regulowała Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Przepisy te nie były jednak doskonałe. Dlatego też postulowano wprowadzenie zmian w tym zakresie. Okazja ku temu pojawiła się w roku 2011, kiedy

to ustawodawca w dniu 5 stycznia 2011 roku uchwalił nową ustawę Kodeks wyborczy, która zastąpiła m.in. Ordynację wyborczą. W niniejszym artykule dokonano analizy nowych regulacji prawnych dotyczących wyborów uzupełniających, a dokładniej – określających terminy, w jakich wybory te powinny zostać przeprowadzone. Szczególną uwagę zwrócono na to, kiedy terminy te rozpoczynają swój bieg oraz jaki jest ich charakter. Badania wykazały, że pomimo uchwalenia nowego aktu prawnego regulującego kwestie związane z przeprowadzaniem wyborów uzupełniających, nadal istnieje w tym zakresie wiele luk prawnych, a obowiązujące przepisy wciąż są nieprecyzyjne i mogą wywoływać wiele wątpliwości w praktyce.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, wybory uzupełniające, termin przeprowadzenia wyborów, odroczenie terminu

TERMS OF CONDUCTING ELECTIONS FOR REGULATORY AUTHORITIES OF LOCAL GOVERNMENT

Abstract: In the ongoing term of the governing bodies of local government there is often a need to conduct elections. By 1 August 2011, the issues involved in this election were governed by set of rules about municipal councils, county councils and regional councils. These rules were not perfect. Therefore, the changes were called for in this regard. The occasion came in 2011, when the legislature on 5 January 2011, passed a new law: The Election Code, which replaced, among others, Electoral law. In this paper, an analysis of the new regulations concerning elections and specifically defining the terms under which these elections should be conducted was made. Particular attention was paid to when these terms shall begin and what is their nature. Studies have shown that despite the enactment of new legislation regulating issues related to conducting elections, there still exist many loopholes in this area, and the applicable regulations are still vague and can cause a lot of concern in practice.

Key words: local government, regulatory authorities of local government by-election, the date of election postponement

