

Received: 22.01.2020
Accepted: 29.03.2020
Published: 30.06.2020

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2020, XX, z. 2: s. 139-156
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0014.1694
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Tomasz Moll*
Nr ORCID: 0000-0003-1466-8274

WYGAŚNIĘCIE MANDATU RADNEGO – WYBRANE ZAGADNIENIA

EXPIRY OF THE COUNCILOR'S MANDATE – SELECTED ISSUES

Streszczenie: Niniejsze opracowanie dotyczy wybranej problematyki prawnej związanej z wygaśnięciem mandatu radnego, a mianowicie okoliczności powodujących ten skutek prawny (śmierć; utrata prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów; odmowa złożenia ślubowania; pisemne zrzeczenie się mandatu; naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności; wybór na wójta; niezłożenie w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym), trybu, terminów i form stwierdzenia wygaśnięcia oraz obowiązków organów w tym zakresie.

Słowa kluczowe: wybory, wygaśnięcie mandatu, organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, radny

Summary: This study deals with selected legal issues related to the expiration of the councilor's mandate, namely circumstances causing this legal effect (death, loss of electoral right or not having election day, refusal to take the oath, written resignation of the mandate, violation of the statutory prohibition of joining a councilor's mandate with the performance of certain in separate regulations of the function or activity, selection to the head of a municipality, failure to submit a statement on its financial status as specified in separate regulations), procedure, dates and forms of expiry and obligations of the authorities in this respect.

Keywords: elections, expiration of the mandate, body constituting a local government unit, councilor

* dr n. prawnych; Wydział Prawa i Nauk Społecznych, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: tmoll@ujk.edu.pl

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Niniejsze opracowanie dotyczy wybranej problematyki prawnej związanej z wygaśnięciem mandatu radnego, a mianowicie okoliczności powodujących ten skutek prawny, trybu, terminów i form stwierdzenia wygaśnięcia oraz zadań organów w tym zakresie.

Mandat stanowi umocowanie do pełnienia funkcji radnego¹; jest to więc prawna powstająca z mocy wyboru między radnym a jednostką samorządu terytorialnego, do której organu stanowiącego radny został wybrany.

Mandat radnego udzielany jest przez uprawnionych do głosowania mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego, którzy dokonali jego wyboru i oznacza przede wszystkim udzielenie mu legitymacji do udziału w sprawowaniu władzy². Udział radnego w sprawowaniu władzy polega jego uczestniczeniu w pracach organu stanowiącego i jego komisji oraz innych instytucji samorządowych, do których został wybrany lub desygnowany.

Udzielenie przez mieszkańców mandatów określonym osobom wchodzącym w skład stanowiącego organu kolegialnego oznacza również rozstrzygnięcie o sposobie prowadzenia polityki lokalnej i wykonywania zadań o charakterze samorządowym w imieniu i na rachunek danej wspólnoty³.

Radni wykonują mandaty w okresie kadencji organu stanowiącego, do którego zostali wybrani. „Upływ kadencji rady (sejmiku) stanowi najbardziej naturalną, oczywistą przyczynę ustania mandatu radnego. Z tych samych powodów mandat radnego ustaje w razie rozwiązania rady lub sejmiku przed upływem kadencji. W tych wypadkach jednak ustawodawca nie posługuje się pojęciem wygaśnięcia mandatu, mimo że wskutek tych zdarzeń mandat również kończy swój byt prawny”⁴.

Wskazane powyżej okoliczności dotyczą ustania kadencji organu, co oznacza również ustanie mandatów poszczególnych radnych wchodzących w jego skład. Przedmiotem niniejszego opracowania są jednak wyłącznie przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego, określone w art. 383 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy⁵.

¹ Ślubowanie jest warunkiem koniecznym sprawowania mandatu radnego. Zob. A. Szewc, *Komentarz do art. 23a ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, Lex.el. 2012 [dostęp: 30.04.2019]. W wyroku NSA z dnia 12 września 2012, sygn. akt II OSK 1821/12, LEX nr 1251859 stwierdzono: „Treść ślubowania wskazuje, iż zawiera ono oświadczenie o podjęciu przez radnego obowiązków wynikających z mandatu. Ślubowanie nie oznacza objęcia mandatu w znaczeniu uzyskania mandatu. Dlatego ślubowanie przed podjęciem przez radę gminy uchwały o wstąpieniu na miejsce radnego, którego mandat uprzednio wygasł, nie stanowi naruszenia przepisów, tym bardziej gdy czynności te następują bezpośrednio po sobie”.

² Zob. E. König, *Kommunalrecht Sachsen. Textsammlung mit erläuternder Einführung*, Dresden 2016, s. 12 i 13.

³ Zob. T. Moll, *Model organu wykonawczego powiatu na tle porównawczym*, Warszawa 2017, s. 10 i 11.

⁴ A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 383 Kodeksu wyborczego*, [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, S. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, Lex.el. 2018 [dostęp: 30.04.2019].

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 754, ze zm., zwana k.w.

PRZESŁANKI WYGAŚNIĘCIA MANDATU RADNEGO

W myśl art. 383 § 1 k.w. wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku:

- 1) śmierci;
- 2) utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów;
- 3) odmowy złożenia ślubowania;
- 4) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 5) naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności;
- 6) wyboru na wójta;
- 7) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym.

Ad 1. Uzyskanie mandatu przez radnego powoduje powstanie stosunku o charakterze publicznoprawnym, z którego wynikają określone obowiązki i uprawnienia osobiste ściśle związane z osobą wybraną.

Śmierć powoduje ustanie podmiotowości prawnej⁶, a zatem ustanie stosunku prawnego wynikającego z mandatu. Obowiązki i uprawnienia wynikające z tego stosunku publicznoprawnego, niemające charakteru majątkowego, nie podlegają dziedziczeniu.

Ad 2. Wygaśnięcie mandatu radnego następuje w przypadku utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów.

Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego ma osoba mająca prawo wybierania tych organów (art. 11 § 1 pkt 5 k.w.).

Zgodnie z art. 10 § 1 pkt 3 k.w. prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do:

a) rady gminy ma obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy,

b) rady powiatu i sejmiku województwa ma obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze, odpowiednio, tego powiatu i województwa. Z powyższych regulacji (art. 10 § 1 pkt 3 k.w.) wynika, że posiadanie prawa wyborczego uzależnione jest od łącznego spełnienia następujących przesłanek: obywatelstwa, ukończenia 18. roku życia oraz stałego zamieszkiwania. W doktrynie prawa przyjmuje się, że obywatelstwo to więź prawna łącząca jednostkę z państwem, z której wynikają wzajemne uprawnienia i obowiązki tych podmiotów⁷.

⁶ W. Broniewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1997 r.*, III CKN 149/97, OSP 2000, z. 4, s. 63.

⁷ Por. Z. Duniewska, [w:] M. Stahl (red.), *Materiałne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2005, s. 21.

Aktem normatywnym określającym zasady, warunki oraz tryb nabywania i utraty obywatelstwa polskiego, potwierdzania jego posiadania lub utraty, a także właściwość organów w tych sprawach jest ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim⁸, która w art. 4 stanowi, że obywatelstwo polskie nabywa się: z mocy prawa; przez nadanie obywatelstwa polskiego; przez uznanie za obywatela polskiego; przez przywrócenie obywatelstwa polskiego.

Art. 22 ust. 1 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁹ stanowi, że każdy obywatel Unii mający miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie jest obywatelem, ma prawo głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania, na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa. Prawo to jest wykonywane z zastrzeżeniem szczegółowych warunków ustalonych przez Radę stanowiącą jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą i po konsultacji z Parlamentem Europejskim; warunki te mogą przewidywać odstępstwa, jeśli uzasadniają to specyficzne problemy państwa członkowskiego.

Cenzus wieku – ukończony 18. rok życia – został wyrażony także w art. 62 ust. 1 konstytucji i oznacza uzyskanie zdolności do czynności prawnych, z której wynika domniemanie, że osoba taka jest przygotowana do podejmowania ważnych decyzji w sposób świadomy i odpowiedzialny¹⁰.

Stałe zamieszkanie oznacza zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego pobytu (por. art. 5 pkt 9 k.w.). Decydujące dla określenia stałego miejsca zamieszkania jest ustalenie centrum interesów życiowych (przede wszystkim rodzinnych i majątkowych), nie zaś miejsce zameldowania na pobyt stały bądź też miejsce wpisania do rejestru wyborców¹¹. Stałość pobytu w danej miejscowości wynika ze skupienia w niej życiowej aktywności związanej nie tylko z pracą, ale również z rodziną. Rozpatrując zamiar przebywania w oznaczonej miejscowości, należy mieć na uwadze nie tylko wewnętrzne przekonanie danej osoby czy jej zapewnienia, ale również to, czy wystąpiły konkretne i sprawdzalne zachowania będące wyrazem deklarowanego zamiaru¹².

Nie ma prawa wybierania osoba:

1) pozbawiona praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu. Pozbawienie praw publicznych należy do katalogu środków karnych określonych w art. 39 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny¹³; orzekane jest w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (por. art. 40 § 1 k.k.).

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1829, ze zm.

⁹ Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2.

¹⁰ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 62 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, wyd. IV., Lex.el.

¹¹ Wyrok NSA z dnia 4 lipca 2017, sygn. akt II OSK 862/17, LEX nr 2320812.

¹² Wyrok NSA z dnia 11 października 2017, sygn. akt II OSK 2082/17, LEX nr 2408834.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600, ze zm.), zwana k.k.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000 stwierdzono: „Sformułowanie art. 40 § 2 k.k. »... za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie«, nie pozostawia żadnej wątpliwości, że przestępstwo z motywacji zasługującej na szczególne potępienie może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Na szczególne potępienie zasługiwać ma bowiem motyw leżący u podstaw zamiaru dokonania przestępstwa”¹⁴.

2) pozbawiona praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu. Utrata czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do organów samorządu terytorialnego wymierzana jest za czyny osób wymienionych w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu¹⁵ w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, chociażby nieumyślnie, naruszyły konstytucję lub ustawę.

3) ubezwłasnowolniona prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 10 § 1 k.w.). Ubezwłasnowolnienie (całkowite i częściowe) stanowi drastyczną ingerencję w sferę dóbr osobistych jednostki. Ma ono charakter fakultatywny i traktowane jest jako środek nadzwyczajny, a jego stosowanie ograniczone jest tylko do sytuacji, w których jest ono nieuniknione¹⁶.

„Ubezwłasnowolnienie jest instytucją powołaną w wyłącznym interesie osoby chorej, która z przyczyn określonych w art. 13 § 1 k.c. nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem albo z przyczyn określonych w art. 16 § 1 k.c. potrzebuje pomocy do prowadzenia spraw życia codziennego. Instytucja ubezwłasnowolnienia nie służy dobru wnoszącego o ubezwłasnowolnienie i rodziny tegoż wnoszącego”¹⁷. W myśl art. 11 § 2 k.w. nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba:

1) skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Zwrot „kara pozbawienia wolności” obejmuje zarówno orzeczenie bezwzględne, jak i warunkowe zawieszenia jej wykonania¹⁸. Ustawodawca uznał bowiem, że osoby, które dopuściły się czynu karalnego zagrożonego określonym rodzajem kary, stają się niegodne piastowania funkcji w urzędach publicznych, i w związku z tym tracą prawo wybieralności¹⁹.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000, sygn. akt II AKa 140/00, OSA 2001, nr 3, poz. 17.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2050, ze zm.), zwana u.t.k. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.t.k. za naruszenie konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; 2) Prezes Rady Ministrów oraz członkowie Rady Ministrów; 3) Prezes Narodowego Banku Polskiego; 4) Prezes Najwyższej Izby Kontroli; 5) członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji; 6) osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem; 7) Naczelnym Dowódcą Sił Zbrojnych.

¹⁶ T. Sokołowski, *Komentarz do art. 13 Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I: *Część ogólna*, wyd. II, Lex. el.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1983, sygn. akt I CR 377/83, LEX nr 8582.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2017, sygn. akt VIII SA/Wa 541/17, LEX nr 2339527.

¹⁹ Wyrok NSA z dnia 7 października 2015, sygn. akt II OSK 2276/15, LEX nr 1957321.

2) wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów²⁰. W myśl art. 21 a ust. 2a u.u.i.d.o.b.p. sąd, wydając orzeczenie stwierdzające fakt złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, orzeka utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek utworzenia wynika z ustawy, na okres od 3 do 10 lat.

Prawa wybieralności nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, pozbawiony prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem (art. 10 § 3 k.w.).

Zaznaczyć należy, że wygaśnięcie mandatu radnego następuje nie tylko w przypadku utraty prawa wybieralności radnego w toku kadencji, lecz także w sytuacji nieposiadania prawa wybieralności w dniu wyborów.

Prawo wybierania oraz prawo wybieralności potwierdza rejestr wyborców (por. art. 18 § 5 k.w.). Rada gminy (miasta), aby stwierdzić wygaśnięcie mandatu radnego, musi mieć pewność, że radny nie posiadał w dniu wyborów biernego prawa wyborczego, co powinno być w sposób przekonujący ustalone oraz znaleźć wyraz w uzasadnieniu uchwały organu stanowiącego²¹.

Ad 3. Zgodnie z art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym²² przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie. Analogiczny obowiązek dotyczy również radnych wybranych do organów stanowiących powiatów i województw²³. Ślubowanie jest aktem, który uniemożliwia przystąpienie do wykonywania mandatu radnego. Akt ślubowania jest oświadczeniem woli osoby wybranej, nie stanowi natomiast uchwały rady gminy, co oznacza, że wyrażony na piśmie pogląd wojewody na temat sposobu złożenia ślubowania nie może być uznany za orzeczenie organu nadzoru²⁴.

Radni nieobecni na pierwszej sesji rady gminy oraz radni, którzy uzyskali mandat w czasie trwania kadencji, składają ślubowanie na pierwszej sesji, na której są obecni. Do przyczyn usprawiedliwionej nieobecności radnych na sesji, podczas której powinni

²⁰ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 430), zwana u.u.i.d.o.b.p.

²¹ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 lipca 2015, sygn. akt III SA/Lu 123/15, LEX nr 1789928.

²² Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 506, zwana u.s.g.

²³ Zob. art. 20 ustawy z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 511) i art. 22 ustawy z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 512).

²⁴ Wyrok NSA z dnia 22 sierpnia 1990 r., SA/Gd 796/90, LEX nr 10160.

złożyć ślubowanie, będzie należeć „(...) zdarzenie *vis maior*, pobyt w szpitalu czy inne sytuacje losowe uniemożliwiające radnemu zrealizowanie ciąży na nim powinności. (...) Przypadki tego typu należy zawęzać jednak do okoliczności ekstraordynaryjnych”²⁵. Podkreślić należy, że brak usprawiedliwienia przez radnego jego nieobecności bądź lakoniczne usprawiedliwienie nie pozbawia go uprawnienia do złożenia ślubowania.

Zdaniem G. Maronia odmowa złożenia ślubowania oznacza, na gruncie wykładni językowej, jedynie wyraźne i jednoznaczne oraz wolne od wad oświadczenie woli radnego skierowane do rady, komunikujące jego decyzję o nieskładaniu ślubowania. Odmowa złożenia ślubowania może zostać wyrażona zarówno w formie pisemnej, w tym w postaci elektronicznej, aktu notarialnego, jak i ustnie. Nie może być jednak wyrażona w formie dorozumianej. Dyrektywy wykładni celowościowej i funkcjonalnej przemawiają za przyjęciem szerokiego znaczenia zwrotu „odmowa złożenia ślubowania” i objęcie nim również przypadków uchylania się od jego złożenia²⁶.

Według A. Kisielewicz i J. Zbieranka nowo wybrany radny może wyrazić wolę nieobjęcia mandatu w każdej formie, w tym również w formie dorozumianej, a więc przez zachowanie, z którego jasno wynika, że nie zamierza podjąć wykonywania obowiązków radnego²⁷.

Odnosząc się do powyższych poglądów w kwestii formy oświadczenia odmowy złożenia ślubowania, wydaje się, że należy dopuścić również formę dorozumianą, kiedy to zachowanie radnego wyraźnie uzewnętrznia brak woli złożenia ślubowania w sposób obiektywnie zrozumiały albo przez zachowanie się, które z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących w sposób dostatecznie jasny stanowi wyraz braku woli złożenia ślubowania²⁸. Dodać należy, że ewentualne wątpliwości co do woli radnego w przedmiocie złożenia ślubowania powinny zostać rozwiane w wyjaśnieniach, które radny uprawniony jest złożyć przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu. Niezłożenie przez radnego wyjaśnień w obliczu mającej zapaść uchwały o wygaśnięciu jego mandatu powinno być jednoznacznie taktowane jako odmowa złożenia ślubowania.

Ad 4. Pisemne zrzeczenie się mandatu może dotyczyć okresu przed złożeniem ślubowania, jak również po jego złożeniu. W przeciwieństwie do odmowy złożenia ślubowania dla skuteczności zrzeczenia się mandatu wymagana jest forma pisemna. Kodeks wyobczy nie posiada elementów formalnych pisemnego oświadczenia zrzeczenia się mandatu, jednakże niewątpliwie należy do nich: wypowiedź, z której wyraźnie wynika, że radny zrzeka się mandatu oraz podpis radnego.

²⁵ G. Maroń, *Instytucja ślubowania radnego jednostki samorządu terytorialnego w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 11, s. 73.

²⁶ Ibidem, s. 72.

²⁷ A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 383 Kodeksu wyborczego*, [w:] K.W. Czaplicki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, Lex.el.

²⁸ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 lutego 2018, sygn. akt I ACa 712/17, LEX nr 2457487.

Wygaśnięcie mandatu radnego z dniem pisemnego zrzeczenia się mandatu stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Wydanie przez komisarza wyborczego postanowienia w przypadku pisemnego zrzeczenia się mandatu jest obligatoryjne.

Zdaniem A. Kisielewicz i J. Zbieranka „(...) radny mógłby odwołać oświadczenia woli o (...) zrzeczeniu się mandatu. Nie ma przecież żadnego przepisu, który by mu tego wyraźnie zabraniał. Ustawodawca nadaje oświadczeniom woli radnego o »rezygnacji« z mandatu charakter czynności jednostronnych, niewymagających dla swej skuteczności zgody ich adresata. Skoro więc przyznaje radnemu prawo swobodnego decydowania (...) o zrzeczeniu się mandatu, to w tej wolności traktowanej konsekwentnie powinno się mieścić również prawo do cofnięcia takiego oświadczenia. Z takiej możliwości radny mógłby skorzystać tylko do chwili (...) wydania przez komisarza wyborczego postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu. (...) postanowienie komisarza potwierdzające autorytatywnie złożenie oświadczenia (...) o zrzeczeniu się mandatu dopełnia bowiem stan faktyczny, z którym ustawa łączy skutek w postaci wygaśnięcia mandatu»²⁹.

Odnosząc się do zaprezentowanego powyżej stanowiska, zauważyć należy, że postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu ma charakter deklaratoryjny, co oznacza że mandat radnego wygasł w dniu jego pisemnego zrzeczenia się (co wynika z art. 383 § 1 k.w.). Postanowienie w tym przedmiocie, choć zawiera „pewien element kształtujący”³⁰, w istocie jedynie skutek w postaci wygaśnięcia mandatu stwierdza (art. 383 § 2a k.w.). W świetle powyższego wydaje się, że pisemne oświadczenie radnego o wycofaniu wcześniej złożonego przez niego pisemnego zrzeczenia się mandatu, wniesione przed wydaniem przez komisarza wyborczego postanowienia w tej sprawie, jest niedopuszczalne, bowiem skutek prawny w postaci wygaśnięcia mandatu nastąpił już wcześniej *ex lege*, a komisarz wyborczy obowiązany jest jedynie do jego stwierdzenia. Wiążący charakter pisemnego zrzeczenia się mandatu zdaje się również wynikać z braku możliwości złożenia przez radnego wyjaśnień (jak ma to miejsce w przypadku stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez radę) przed stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu, w drodze postanowienia komisarza wyborczego. Odwołanie pisemnego zrzeczenia się mandatu będzie skuteczne, jeżeli doszło do komisarza wyborczego jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej.

Ad 5. Ustawa o samorządzie gminnym (analogicznie jak ustawa o samorządzie powiatowym³¹ i ustawa o samorządzie województwa) zawiera następujące regulacje, z których wynikają zakazy łączenia mandatu radnego z wykonywaniem funkcji

²⁹ A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 383 Kodeksu wyborczego*, [w:] K.W. Czaplicki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, Lex.el.

³⁰ Ibidem.

³¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 511.

lub działalności: z radnym nie może być nawiązywany stosunek pracy w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat (art. 24 a ust. 1 u.s.g.),

– radny nie może pełnić funkcji kierownika gminnej jednostki organizacyjnej oraz jego zastępcy (art. 24a ust. 1 u.s.g.),

– 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 (art. 24b ust. 1 u.s.g.),

– wójt nie może powierzyć radnemu gminy, w której radny uzyskał mandat, wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (art. 24d u.s.g.),

– 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 u.s.g.),

– radni 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 (art. 24f ust. 2 u.s.g.),

– mandatu radnego gminy nie można łączyć z: 1) mandatem posła lub senatora; 2) wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody; 3) członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego (art. 25b u.s.g.).

Jak słusznie podkreśla M. Gurdek, „sam wybór na wójta jeszcze nie oznacza pełnienia jego funkcji, a zatem do czasu podjęcia pierwszej czynności nie powstaje konflikt i możliwość nadużycia posiadanych mandatów. (...) Gdy dojdzie już do pełnienia tej funkcji, wówczas znajdzie zastosowanie art. 383 § 1 pkt 5 k.w., zatem przesłanka określona w art. 383 § 1 pkt 6 jest zbędna”³². W myśl art. 24e ust. 1 u.s.g. radni nie mogą podejmować dodatkowych zajęć mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. Art. 24e ust. 1 u.s.g. stanowi o zajęciach, których wykonywanie nie ma związku z wykonywaniem mandatu. Poza zakresem regulacji art. 24e ust. 1 u.s.g. jest również wykonywanie funkcji lub działalności, których radny nie może wykonywać na mocy pozostałych przepisów zawartych w ustawie o samorządzie gminnym³³. Wniosek taki wypływa z użycia w omawianym przepisie słowa „dodatkowych zajęć”, czyli takich, których możliwość wykonywania przez radnego nie została wyłączona na mocy pozostałych przepisów zawartych w ustawie o samorządzie gminnym. A zatem zakaz sformułowany w art. 24e ust. 1 u.s.g. dotyczy wszelkich możliwych czynności radnego, niebędących przedmiotem regulacji pozostałych przepisów ustawy o samorządzie gminnym, niezależnie od tego czy otrzymuje on za nie wynagrodzenie oraz od powtarzalności tych czynności.

³² M. Gurdek, *Skutki łączenia mandatu radnego z mandatem lub funkcją wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 2, s. 70.

³³ Por. A. Wierzbica, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 410.

Art. 24e ust. 1 u.s.g. nie zawiera bezwzględnego zakazu podejmowania dodatkowych zajęć, bowiem odnosi się tylko do takich, które mogą podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. Jak podkreślono w wyroku NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., „Podważenie zaufania wyborców nie musi wiązać się wyłącznie z sytuacjami korupcyjnymi czy deliktowymi”³⁴. Podkreślić należy, że dyspozycja art. 24e ust. 1 u.s.g. obejmuje nie tylko dodatkowe zajęcia, które podważają zaufanie wyborców do wykonywania mandatu, lecz także zajęcia, co do których występuje przypuszczenie, że owo zaufanie podważą.

Art. 24e ust. 1 u.s.g. nie określa, do kogo należy ocena, czy dodatkowe zajęcia mogą podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. Wydaje się, że ocena taka będzie dokonywana przede wszystkim przez radnego, który zamierza podjąć się wykonywania określonego zajęcia, a także przez wyborców³⁵, ponieważ to o ich zaufaniu do wykonywania mandatu stanowi art. 24e ust. 1 u.s.g.

Należy zwrócić uwagę na niedookreśloną treść użytego w art. 24e ust. 1 u.s.g. zwrotu „zajęcia”³⁶, którego powszechne znaczenie jest bardzo szerokie. Przykładem zajęć sprzecznych z art. 24e ust. 1 u.s.g. jest złożenie oferty firmie realizującej inwestycję dla samorządu gminnego w zakresie podwykonawstwa przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, której członkiem zarządu był radny, jak również na dostarczaniu materiałów budowlanych oraz wykonywaniu robót budowlanych na podstawie umów zawieranych przez tę spółkę z Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej, którego dyrektorem była żona radnego³⁷.

Kolejne wątpliwości dotyczą skutków prawnych związanych z naruszeniem przez radnego zakazu wynikającego z art. 24e ust. 1 u.s.g.

Prezentowane w doktrynie prawa poglądy odnośnie do tej problematyki są rozbieżne. Zdaniem A. Szewca „przepis art. 24e u.s.g. to typowa *lex imperfecta*, nieprzewidująca sankcji za naruszenie jej postanowień. Skutki niespektowania tej normy przejawiają się raczej w płaszczyźnie moralno-etycznej (potępienie moralne, bojkot towarzyski) oraz politycznej (konieczność rezygnacji z mandatu, odmowa wyboru na kolejną kadencję) aniżeli prawnej; te ostatnie mogą mieć miejsce tylko w razie, gdy czyn radnego stanowi naruszenie prawa, zwłaszcza karnego (jak np. przyjęcie korzyści majątkowej w zamian za załatwienie określonej sprawy)”³⁸. Inne stanowisko prezentuje A. Rzetecka-Gil, według której pojęcie „wykonywania działalności”, o którym mowa w art. 383 § 1 pkt 5 k.w., mieści się w zakresie znaczeniowym słowa „dodatkowe

³⁴ Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2318/11, LEX nr 1126337.

³⁵ Wyrazem podważania zaufania wyborców do wykonywania mandatu radnego może mieć postać np. skargi wniesionej przez wyborców na działalność radnego bądź też publikacji prasowej.

³⁶ Powszechne znaczenie słowa „zajęcie” to „czynność wykonywana przez kogoś; praca stanowiąca źródło utrzymania; zainteresowanie”, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zaj%C4%99cie.html>.

³⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2318/11, LEX nr 1126337.

³⁸ A. Szewc, *Komentarz do art. 24e ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławecki, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, Lex.el.

zajęcia”, o którym mowa w art. 24e u.s.g., Zdaniem autorki pozwala to na uznanie, że radny, naruszający zakaz, określony w art. 24e ust. 1 u.s.g., naraża się na sankcję wygaśnięcia jego mandatu na podstawie przepisów Kodeksu wyborczego³⁹.

Odnosząc się do przedstawionych powyżej poglądów, należy zauważyć, że art. 24e u.s.g. ma charakter postulatu skierowanego do radnych jako osób będących przedstawicielami mieszkańców (wyborców) w organie stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego, którzy zgodnie z rotą ślubowania powinni mieć przede wszystkim na względzie dobro gminy i członków tej wspólnoty samorządowej. Oznacza to w szczególności obowiązek powstrzymywania się do takiej aktywności, która mogłaby postawić pod znakiem zapytania wartości, którymi kieruje się przedstawiciel społeczności lokalnej.

Słuszne wydaje się stanowisko, w myśl którego naruszenie art. 24e u.s.g. nie jest podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu na podstawie art. 383 § 1 pkt 5 k.w. Dla uznania, że podjęcie przez radnego dodatkowego zajęcia mogącego podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu stanowi podstawę wygaśnięcia mandatu, art. 24e u.s.g. musiałby określać w sposób maksymalnie precyzyjny takie zajęcia, jak ma to miejsce na gruncie np. art. 24 a ust. 1 u.s.g. Użycie przez prawodawcę niedookreślonego zwrotu „zajęcia mogące podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu” stwarza tak szeroką możliwość interpretacji, że przedmiotem oceny może stać się prawie każda czynność radnego, która z punktu widzenia interpretatora będzie jawić się jako mogąca podważyć zaufanie wyborców. Oznaczałoby to zbyt daleko idącą ingerencję w status radnego, bowiem w praktyce procedura stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego mogłaby zostać zainicjowana na podstawie np. skargi zaledwie kilku mieszkańców, którzy uznali, że radny ich zdaniem podjął zajęcia mogące podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu. W myśl art. 25b u.s.g. mandatu radnego gminy nie można łączyć z:

1) mandatem posła lub senatora. Kodeks wyborczy różnicuje sytuację związaną z zakazem łączenia mandatów. W przypadku gdy poseł lub senator uzyskał mandat radnego w czasie kadencji, powoduje to wygaśnięcie mandatu posła lub senatora z dniem wybrania na członka organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. W sytuacji natomiast uzyskania przez radnego mandatu posła lub senatora może on zdecydować, który z mandatów chce wykonywać, bowiem wygaśnięcie mandatu posła lub senatora pełniącego w dniu wyborów funkcję radnego następuje, jeżeli nie złoży on Marszałkowi Sejmu (Marszałkowi Senatowi), w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej wyników wyborów do Sejmu, oświadczenia o złożeniu rezygnacji z pełnionej funkcji;

³⁹ A. Rzetecka-Gil, *Zakaz podejmowania przez radnych dodatkowych zajęć, mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie ze złożonym ślubowaniem*. Głosa do wyroku NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., II OSK 2318/11, Lex.el.

- 2) wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody;
- 3) członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego. Zasada niepołączalności mandatów samorządowych została wyrażona w art. 370 § 1 k.w., który stanowi, że można być radnym tylko jednego organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego.

Ad 6. Wyboru na wójta. Zasada niepołączalności funkcji wójta z członkostwem w organach jednostek samorządu terytorialnego została sformułowana w art. 27 pkt 2 u.s.g. Zgodnie z art. 472 § 2 Kodeksu wyborczego kandydat na wójta nie może jednocześnie kandydować do rady powiatu i do sejmiku województwa. Kandydat na wójta może kandydować do rady gminy tylko na obszarze gminy, w której kandyduje na wójta. A zatem kandydat w danej gminie może ubiegać się jednocześnie o dwa mandaty: do rady gminy oraz wójta. W przypadku uzyskania dwóch mandatów, zgodnie z art. 383 § 1 pkt 6 k.w., mandat radnego wygasa.

Ad 7. W myśl art. 24h ust. 4 u.s.g. radny składa pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania. Do pierwszego oświadczenia majątkowego radny jest obowiązany dołączyć informację o sposobie i terminie zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminy, w której uzyskał mandat, a wójt informację o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli taką działalność prowadzili przed dniem wyboru. Kolejne oświadczenia majątkowe są składane przez radnego co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz na 2 miesiące przed upływem kadencji.

Podkreślić należy, że niedochowanie wyżej określonych terminów przez radnego nie powoduje dla niego negatywnych skutków prawnych, ponieważ jeżeli terminy te nie zostaną dotrzymane, przewodniczący rady gminy w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania (por. art. 24h ust. 5a u.s.g.). Skutki niezłożenia oświadczenia majątkowego dotyczą jedynie niezłożenia oświadczenia majątkowego mimo upływu dodatkowego czternastodniowego terminu (por. art. 24k ust. 1 pkt 1 u.s.g.).

TRYB WYGAŚNIĘCIA MANDATU RADNEGO

Dla wygaśnięcia mandatu radnego konieczne jest podjęcie uchwały przez radę gminy albo wydanie postanowienia przez komisarza wyborczego, z wyjątkiem okoliczności określonych w art. 383 § 1 pkt 2 k.w.

Rada gminy podejmuje uchwały stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego w następujących przypadkach:

1. Utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów, z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2⁴⁰ i art. 11 § 2 k.w.⁴¹

Zaistnienie powodów, o których mowa w art. 10 § 2 i art. 11 § 2 k.w., stanowiących bezwzględne przesłanki utraty prawa wybieralności, uwarunkowane jest wydaniem przez sąd prawomocnego orzeczenia.

Zgodnie z art. 383a § 1 k.w. sąd przesyła komisarzowi wyborczemu, wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy odpisy prawomocnych orzeczeń, o których mowa w art. 10 § 2 i art. 11 § 2, niezwłocznie po ich uprawomocnieniu się. W odpisie umieszcza się datę uprawomocnienia się orzeczenia. Z dniem wystąpienia przesłanki określonej w art. 10 § 2 lub art. 11 § 2 k.w. mandat radnego wygasa z mocy prawa. O wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyny, o której mowa w art. 383 § 1 pkt 2 – w zakresie powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2, informuje komisarz wyborczy, w drodze obwieszczenia, w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu prawomocnego orzeczenia. Informację komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (por. art. 383a § 2 k.w.).

2. Odmowy złożenia ślubowania.

3. Naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności.

4. Niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym.

Rada gminy przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu umożliwi radnemu złożenie wyjaśnień. Obowiązek ten obejmuje następujące przypadki: utratę prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów (z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2 k.w.); odmowy złożenia ślubowania; naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności; niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym. Wyjaśnienia stanowią możliwość przedsta-

⁴⁰ Art. 10 § 2 k.w. stanowi, że nie ma prawa wybierania osoba:

- 1) pozbawiona praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu;
- 2) pozbawiona praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu;
- 3) ubezwłasnowolniona prawomocnym orzeczeniem sądu.

⁴¹ W myśl art. 11 § 2 k.w. nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba:

- 1) skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 2) wobec której wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów. W wyroku WSA w Opolu z dnia 26 kwietnia 2018 r. podkreślono, że „w pojęciu skazania na karę pozbawienia wolności, o którym mowa w art. 11 § 2 pkt 1 ustawy z 2011 r. Kodeks wyborczy, mieści się zarówno orzeczenie bezwzględne, jak i warunkowe zawieszenia jej wykonania. Uprawomocnienie się wyroku, w przypadku wniesienia apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji związane jest natomiast z chwilą wydania przez sąd odwoławczy wyroku utrzymującego w mocy zaskarżony wyrok” (wyrok WSA w Opolu z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Op 101/18, LEX nr 2493390).

wienia przez radnego powodów dotyczących okoliczności powodujących wygaśnięcie mandatu. Ma to szczególnie istotne znaczenie, jeśli motywy radnego są niejasne, np. w sytuacji dorozumianej odmowy złożenia ślubowania (zachowanie radnego, z którego wynika, że nie zamierza podjąć wykonywania obowiązków radnego). Umożliwienie złożenia radnemu wyjaśnień jest obowiązkiem organu stanowiącego, a uprawnieniem radnego. Podkreślić należy, że zaniechanie przez radę obowiązku umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień skutkować będzie wadliwością uchwały o wygaśnięciu mandatu. Bez znaczenia jest przy tym, czy radny złoży wyjaśnienia podczas sesji poprzedzającej sesję, na której rada stwierdzi wygaśnięcie mandatu, czy też podczas tej samej sesji przed podjęciem uchwały w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu.

Organ stanowiący stwierdza wygaśnięcie mandatu (z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2 k.w.) w drodze uchwały, która ma charakter deklaratoryjny⁴², w terminie miesiąca od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Miesięczny termin na stwierdzenie wygaśnięcia mandatu ma charakter instrukcyjny, bowiem jego upływ nie pozbawia rady możliwości podjęcia uchwały w tej sprawie⁴³. Uchwałę rady o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz komisarzowi wyborczemu.

Komisarz wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego w następujących przypadkach:

- 1) śmierci,
- 2) pisemnego zrzeczenia się mandatu,
- 3) wyboru na wójta.

Komisarz wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu w drodze postanowienia (deklaratoryjnego) w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Termin, w którym komisarz wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu, ma charakter instrukcyjny. Postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady, a ponadto ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej. W doktrynie podkreśla się, że „stan faktyczny, z którym ustawa łączy skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego, obejmuje dwa zdarzenia: zaistnienie przesłanki określonej w art. 383 § 1 i wydanie uchwały przez radę (postanowienia przez komisarza) autorytatywnie potwierdzającej, że ta przesłanka faktycznie zaistniała i że w związku z tym nastąpiło wygaśnięcie mandatu. Oba te zdarzenia muszą wystąpić łącznie, co oznacza, że samo powstanie okoliczności faktycznej uzasadniającej stwierdzenie wygaśnięcia mandatu jeszcze nie pozbawia mandatu bytu prawnego”⁴⁴.

⁴² Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 23 października 2000 r., sygn. akt OPS 13/00, LEX nr 44989.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Komentarz do art. 383 Kodeksu wyborczego*, [w:] K.W. Czaplicki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, LEX.el.

WNIOSKI

Uchwały rady bądź postanowienia komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu – jak wyżej zaznaczono – mają charakter deklaracyjny. Zdaniem A. Kisielewicz i J. Zbieranka „nie są to jednak wyłącznie akty potwierdzające (poświadczenia), ponieważ prawo nie determinuje ich całkowicie. Tkwi w nich również pewien element kształtujący. Organ autorytatywnie wiąże treść normy generalnej z sytuacją prawną indywidualnego adresata. Tworzy zatem w ten sposób nową sytuację prawną. To, co było do tej pory w sferze generalnej, zostaje odniesione do konkretnego podmiotu. Dlatego dopiero od chwili wydania takiego aktu jego adresat może się skutecznie powołać na swoje prawo (sytuację prawną)”⁴⁵.

Kodeks wyborczy zawiera jedynie regulacje dotyczące uchwał stwierdzających wygaśnięcie mandatu, pomijając sytuację, w której właściwy organ nie podejmie takiego rozstrzygnięcia, np. wskutek złożenia przez radnego wyjaśnień, w świetle których nie zaszła w istocie przesłanka powodująca wygaśnięcie mandatu. Jak stwierdzono w wyroku NSA z dnia 17 października 2006 r., „Rada gminy, wezwana przez wojewodę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, ma prawo do odmiennej, niż dokonana przez wojewodę w wezwaniu, oceny faktów skutkujących z mocy prawa wygaśnięciem mandatu określonej osoby. Ta ocena może przybierać postać milczenia, gdy rada gminy nie podejmuje odpowiedniej uchwały bądź postać uchwały o treści odmiennej niż wyrażona w wezwaniu. Potwierdza takie uprawnienie rady gminy m.in. powołany wyżej przepis art. 98a ust. 2 u.s.g., w myśl którego, po bezskutecznym upływie ustawowego terminu, wojewoda wydaje zarządzenie zastępcze. Nie można jednak z tego uprawnienia rady gminy wyprowadzać wniosku o utracie przez wojewodę kompetencji do wydania zarządzenia zastępczego w sytuacji, gdy ocena rady będzie odmienna i znajdzie swój wyraz w uchwale odmawiającej stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta. Bezskuteczny upływ terminu 30-dniowego oznacza brak odpowiedniego, jak stanowi u.s.g., aktu (uchwały). W tym przypadku termin »odpowiedni« należy interpretować jako akt o treści żądanej przez wojewodę (stwierdzający wygaśnięcie mandatu). Bezskuteczny upływ terminu, o jakim mowa w pow. przepisie u.s.g., rodzi po stronie wojewody kompetencję do wydania zarządzenia zastępczego”⁴⁶. W przypadku organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego niepodjęcie uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu spowoduje skutek w postaci wdrożenia przez wojewodę środków określonych w art. 98a u.s.g. (wojewoda wzywa organ do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni; w razie bezskutecznego upływu trzydziestodniowego terminu po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej wydaje zarządzenie zastępcze). Natomiast niewydanie przez komisarza wyborczego postanowienia stwierdzające-

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Wyrok NSA z dnia 17 października 2006 r., sygn. akt II OSK 1395/05, www.nsa.gov.pl.

go wygaśnięcie mandatu, wynikające z dokonanej przez niego oceny okoliczności stanowiącej ustawową podstawę wygaśnięcia mandatu, która w jego przekonaniu nie pozwala na podjęcie takiego aktu, nie jest zabezpieczone możliwością podjęcia w tym względzie aktu nadzoru o charakterze zastępczym. Zauważyć należy, że w myśl art. 161 § 1 k.w. Państwowa Komisja Wyborcza wydaje wytyczne wiążące komisarzy wyborczych. Wytyczne wiążące nie stanowią aktu nadzoru o charakterze zastępczym wobec bezczynności komisarza wyborczego, ponieważ pomimo że mają one charakter prawnie wiążący, zawierają jedynie wskazówki określające sposób działania w celu zapewnienia przestrzegania prawa wyborczego.

Należy również zwrócić uwagę na brak wymogu umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień przed stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu przez komisarza wyborczego. Takie uprawnienie radnego mogłoby być pomocne w przypadku budzącego wątpliwości oświadczenia radnego, w którym zrzekł się on mandatu, w celu ustalenia jego rzeczywistej woli.

Bibliografia

Literatura:

- Broniewicz W., *Glosa do wyroku SN z dnia 17 lipca 1997 r.*, III CKN 149/97, OSP 2000, z. 4.
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Duniewska Z., [w:] M. Stahl (red.), *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2005.
- Guardek M., *Skutki łączenia mandatu radnego z mandatem lub funkcją wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 2.
- Jyż G., Pławewski Z., Szewc A., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, wyd. IV, Lex.el. 2012.
- Kisielewicz A., Zbieranek J., *Komentarz do art. 383 Kodeksu wyborczego*, [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, S. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, wyd. II, Lex/el. 2018.
- König E., *Kommunalrecht Sachsen. Textsammlung mit erläuternder Einführung*, Dresden 2016.
- Maroń G., *Instytucja ślubowania radnego jednostki samorządu terytorialnego w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 11.
- Moll T., *Model organu wykonawczego powiatu na tle porównawczym*, Warszawa 2017.
- Rzetecka-Gil A., *Zakaz podejmowania przez radnych dodatkowych zajęć, mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu zgodnie ze złożonym ślubowaniem*. Glosa do wyroku NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., II OSK 2318/11, Lex.el.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 2002, wyd. IV., Lex.el.

Sokołowski T., *Komentarz do art. 13 Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I: *Część ogólna*, wyd. II, Lex.el.

Akty normatywne:

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/2).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483, z późn. zm).

Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 2050, ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 506).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600, ze zm.).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 511).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 512).

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 430).

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1829, ze zm.).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2018 r., poz. 754, ze zm.).

Orzecznictwo:

Postanowienie SN z dnia 29 grudnia 1983, sygn. akt I CR 377/83, LEX nr 8582.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 sierpnia 2000, sygn. akt II AKa 140/00, OSA 2001, nr 3, poz. 17.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 lutego 2018, sygn. akt I ACa 712/17, LEX nr 2457.

Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 23 października 2000 r., sygn. akt OPS 13/00, LEX nr 44989.

Wyrok NSA z dnia 22 sierpnia 1990 r., SA/Gd 796/90, LEX nr 10160.

Wyrok NSA z dnia 17 października 2006 r., sygn. akt II OSK 1395/05, www.nsa.gov.pl.

Wyrok NSA z dnia 10 stycznia 2012 r., sygn. akt II OSK 2318/11, LEX nr 1126337.

Wyrok NSA z dnia 12 września 2012, sygn. akt II OSK 1821/12, LEX nr 1251859.

Wyrok NSA z dnia 7 października 2015, sygn. akt II OSK 2276/15, LEX nr 1957321.

Wyrok NSA z dnia 4 lipca 2017, sygn. akt II OSK 862/17, LEX nr 2320812.

Wyrok NSA z dnia 11 października 2017, sygn. akt II OSK 2082/17, LEX nr 2408834.

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 16 lipca 2015, sygn. akt III SA/Lu 123/15, LEX nr 1789928.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 lipca 2017, sygn. akt VIII SA/Wa 541/17, LEX nr 2339527.

Wyrok WSA w Opolu z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II SA/Op 101/18, LEX nr 2493390.