



Anna Rytel-Warzocha*

Uniwersytet Gdański

PRZESŁANKI WYGAŚNIĘCIA MANDATU RADNEGO GMINY (MIASTA) W ŚWIETLE PRZEPISÓW KODEKSU WYBORCZEGO I ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Rozważania nad problemem wygaśnięcia mandatu radnego zasiadającego w radzie gminy (miasta) należałoby rozpocząć od przypomnienia znaczenia pojęcia „mandat przedstawicielski”, które w doktrynie prawa konstytucyjnego jest rozumiane wielopłaszczyznowo¹. Mandat przedstawicielski przysługujący radnemu może być przede wszystkim rozumiany jako pełnomocnictwo do sprawowania władzy lokalnej (podejmowania decyzji w sprawach istotnych dla danej wspólnoty lokalnej) udzielane radnemu przez mieszkańców gminy. Pełnomocnictwo to udzielane jest w drodze wyborów powszechnych na okres czterech lat. Mandat radnego stanowi zatem rodzaj stosunku polityczno-prawnego łączącego mieszkańców z radnym, z którego wynikają określone prawem uprawnienia i obowiązki. Z drugiej strony pojęcie mandatu przedstawicielskiego bywa utożsamiane z całokształtem praw i obowiązków radnego, które składają się na jego status. Nabycie mandatu przez radnego następuje z dniem jego wyboru do samorządowego organu przedstawicielskiego², przy czym faktyczne korzystanie z wynikających z mandatu praw i obowiązków jest dopiero możliwe z chwilą objęcia mandatu radnego, co wiąże się ze złożeniem ślubowania. Wygaśnięcie mandatu radnego oznaczać zatem będzie wygaśnięcie pełnomocnictwa do reprezentowania interesów mieszkańców.

Wygaśnięcie mandatu radnego następuje z końcem kadencji organu samorządowego, która trwa cztery lata, aczkolwiek w określonych okolicznościach może

* anna.rytel@prawo.ug.edu.pl

¹ Zob. K. Grajewski, *Mandat przedstawicielski – pojęcie i rodzaje*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2010, s. 256; B. Banaszak, *Mandat przedstawicielski*, [w:] *Słownik wiedzy o Sejmie*, red. A. Preisner, Warszawa 2001, s. 82.

² Jedynie w przypadku uzupełniania składu rady miasta na prawach powiatu nowy radny nabywa mandat z dniem postanowienia komisarza wyborczego o uzupełnieniu składu rady.

zakończyć się wcześniej. Po pierwsze, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym³ rada gminy (miasta) może zostać rozwiązana przez Sejm, który podejmuje stosowną uchwałę na wniosek Prezesa Rady Ministrów w przypadku powtarzającego się naruszania przez radę Konstytucji lub ustaw. Po drugie, w świetle art. 390 kodeksu wyborczego⁴ rada gminy (miasta) ulega rozwiązaniu z mocy prawa w konsekwencji zmian w podziale administracyjno-terytorialnym państwa, gdy dana jednostka zostanie włączona do innej jednostki albo gdy dwie jednostki lub więcej łączą się w nową jednostkę. Ponadto, ten sam skutek wystąpi w przypadku, gdy w wyniku powyższych zmian skład rady zmniejszyłyby się do poniżej 3/5 ustawowej liczby radnych. Po trzecie, wcześniejsze zakończenie kadencji rady gminy będzie miało miejsce w przypadku skutecznego referendum odwoławczego, przeprowadzonego zgodnie z przepisami ustawy o referendum lokalnym⁵. Naturalną przesłanką wygaśnięcia mandatu jest również śmierć radnego.

Polski ustawodawca przyjął w odniesieniu do radnych koncepcję mandatu wolnego, co wyraża przede wszystkim art. 23 ustawy o samorządzie gminnym, stanowiąc, iż radny jest w swoich działaniach niezależny i nie wiąże go instrukcje wyborców. W konsekwencji radny nie może zostać przez wyborców odwołany. Przepisy kodeksu wyborczego przewidują natomiast szereg przesłanek niezwiązanych z merytoryczną oceną pracy radnego, które skutkują wygaśnięciem jego mandatu przed końcem kadencji. Należy zwrócić uwagę, iż kodeks wyborczy został uchwalony i wszedł w życie w 2011 r., a więc kilka miesięcy po rozpoczęciu kadencji organów samorządowych 2010–2014. W związku z powyższym, w art. 16 ustawy przepisy wprowadzające ustawę – kodeks wyborczy⁶ wyraźnie wskazano, iż do kadencji organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, w czasie której kodeks wyborczy wszedł w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe, czyli przepisy samorządowej ordynacji wyborczej⁷. Reguła ta odnosiła się również do wygaśnięcia mandatu radnego, co wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie sądów administracyjnych⁸. Nowe zasady dotyczące wygaśnięcia mandatu radnego określone w kodeksie wyborczym weszły zatem w życie dopiero z początkiem kadencji organów, która rozpoczęła się w listopadzie 2014 r.

³ Ustawa z dnia 8 marca 1991 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 z późn. zm.).

⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 706 z późn. zm.).

⁶ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 113 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190), akt utracił moc obowiązującą z dnia 1 sierpnia 2011 r.

⁸ Wypowiedział się w tej kwestii m. in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. akt II SA/Ol 260/13, jak również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 2013 r., SA/Wa 1894/13.

Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego zostały enumeratywnie wymienione w art. 383 kodeksu wyborczego. Pierwsza grupa przesłanek wiąże się z niespełnianiem przez radnego wymogów niezbędnych do kandydowania do rady gminy z powodu utraty prawa wybieralności w trakcie kadencji lub ujawnienia okoliczności wskazujących na brak tego prawa już w dniu wyborów. Należy zauważyć, iż w tym drugim przypadku, pomimo że radny startując w wyborach *de facto* nie był do tego uprawniony, jego wybór jest ważny, a radny może korzystać z wynikających z mandatu uprawnień i przywilejów aż do momentu stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez uprawniony organ. W przypadku zaprzestania zamieszkiwania na terenie danej gminy⁹, jak również utraty obywatelstwa polskiego¹⁰ lub obywatelstwa innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej¹¹ organem tym będzie rada gminy (miasta), której radny jest członkiem. Natomiast w sytuacji gdy utrata praw wyborczych lub ich brak wynika z pozbawienia radnego praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu¹², pozbawienia radnego praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu¹³, całkowite-

⁹ Stałe zamieszkiwanie na obszarze właściwości danej rady, stanowiące niezbędny warunek posiadania prawa wyborczego w wyborach do tego organu, oceniać należy w kontekście art. 5 kodeksu wyborczego, który podobnie jak art. 25 kodeksu cywilnego stanowi, iż poprzez stałe zamieszkanie osoby fizycznej rozumieć należy zamieszkanie w określonej miejscowości pod oznaczonym adresem z zamiarem stałego pobytu, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 121).

¹⁰ W świetle obowiązującej regulacji konstytucyjnej istnieje tylko jedna możliwość utraty obywatelstwa polskiego – na wniosek samego zainteresowanego, jeżeli uzyska on zgodę Prezydenta RP na zrzeczenie się obywatelstwa. Aby taką zgodę uzyskać, do wniosku należy załączyć dokument potwierdzający posiadanie obywatelstwa innego państwa lub przyrzeczenie jego nadania. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie określenia wzoru formularza wniosku o wyrażenie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego, wymogów dotyczących fotografii dołączanej do wniosku oraz wzoru zawiadomienia o treści postanowienia w sprawie wyrażenia zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego (Dz. U. 2012, poz. 928).

¹¹ Przyznanie w 2004 r. praw wyborczych w wyborach samorządowych osobom niebędącym obywatelami polskimi, ale posiadającym obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej pod warunkiem posiadania w tym państwie praw wyborczych, stanowiło realizację art. 19 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, który stanowi, iż „każdy obywatel Unii mający miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie jest obywatelem, posiada czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach lokalnych w tym państwie na takich samych zasadach, jak obywatele tego państwa”. Przepis ten został utrzymany w mocy przez Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej 2007/C 306/01.

¹² Pozbawienie praw publicznych jest środkiem karnym określonym w art. 40 kodeksu karnego, który może zostać orzeczony wobec sprawcy przestępstwa skazanego na karę pozbawienia wolności, która jest nie krótsza niż trzy lata i została orzeczona za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Zgodnie z art. 43 kodeksu karnego czas trwania pozbawienia praw publicznych może zostać przez sąd określony w granicach od roku do 10 lat, przy czym nie biegnie on w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, choćby była orzeczona za inne przestępstwo; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

¹³ Radny gminy (miasta) nie podlega co prawda kognicji Trybunału określonej w art. 1 ustawy o Trybunale Stanu, jednak może się zdarzyć, iż mandat sprawuje osoba, wobec której orzeczenie takie zapadło przed dniem wyborów samorządowych, a pomimo braku z tego powodu prawa wybieralności,

go lub częściowego ubezwłasnowolnienia radnego prawomocnym orzeczeniem sądu¹⁴, skazania radnego prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności¹⁵ za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego – zarówno ścigane z oskarżenia publicznego z urzędu, gdy akt oskarżenia może zostać wniesiony przez prokuratora lub innego oskarżyciela publicznego, jak i czyny ścigane z oskarżenia publicznego na wniosek lub umyślne przestępstwo skarbowe¹⁶, jak również wydania wobec radnego prawomocnego orzeczenia sądu stwierdzającego utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2a ustawy z 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁷ – fakt wygaśnięcia mandatu stwierdza właściwy terytorialnie komisarz wyborczy w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny. Jak można zauważyć, przepisy kodeksu wyborczego powierzyły komisarzowi wyborczemu kompetencję do urzędowego stwierdzania wygaśnię-

kandydowała w wyborach na radnego i je wygrała. Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925 z późn. zm.).

¹⁴ W świetle art. 13 § 1 kodeksu cywilnego osoba, która ukończyła trzynaście lat może zostać ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności alkoholizmu lub narkomanii nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem, natomiast art. 16 § 1 stanowi, iż osoba pełnoletnia może zostać przez sąd ubezwłasnowolniona częściowo z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności alkoholizmu lub narkomanii, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw.

¹⁵ W kontekście utraty prawa wybieralności i wygaśnięcia mandatu radnego bez znaczenia pozostaje rodzaj i wymiar kary pozbawienia wolności. Radny nie straci natomiast mandatu, jeżeli sąd, pomimo skazania, odstąpi od wymierzenia kary lub zgodnie z art. 59 kodeksu karnego, odstępując od ukarania, orzeknie środek karny, jak również warunkowo umorzy postępowanie karne zgodnie z art. 68 kodeksu karnego.

¹⁶ Przykładowo, przestępstwo znęcania się określone w art. 207 § 1 i 2 i art. 157 § 2 kodeksu karnego, jak też przestępstwo składania fałszywych zeznań z art. 233 § 1 k.k., przy czym obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez właściwy organ powstaje w momencie uprawomocnienia się wyroku, niezależnie od tego czy skazany podejmie próbę wniesienia skargi kasacyjnej; zob. S. Szarek, *Skuteczne wygaśnięcie mandatu wójta w razie skazania*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7–8, s. 43; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 11 października 2007 r., II SA/Ke 432/07, CBOŚA, <http://www.orzeczenia.nsa.pl>. Korespondujący z art. 11 § 2 kodeksu wyborczego przepis art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. 1998, Nr 95, poz. 602) został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyrokach z 2008 r. i 2010 r. orzekł o jego zgodności z Konstytucją; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2008 r., K 66/07 (Dz. U. z 2008 r. Nr 214, poz. 1354); wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2010 r., K 19/09 (M. P. z 2010 r. Nr 61, poz. 386).

¹⁷ Zgodnie z ustawą, radni mają obowiązek złożenia oświadczenia dotyczącego pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z tymi organami w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. W świetle art. 21a ust. 2a, który został dodany na mocy nowelizacji z dnia 14 lutego 2007 r., w przypadku wydania orzeczenia stwierdzającego fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego sąd orzeka utratę prawa wybieralności na okres od trzech do dziesięciu lat; ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 425 z późn. zm.).

cia mandatu radnego w przypadkach, gdy przesłanka skutkująca wygaśnięciem mandatu nie budzi wątpliwości. W poprzednim stanie prawnym, gdy uprawnienie to przysługiwało radzie gminy, dochodziło na tym tle do licznych konfliktów, gdy w zależności od układu sił politycznych rada gminy (miasta) przeciągała postępowanie w sprawie podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego.

Druga grupa przesłanek skutkujących wygaśnięciem mandatu radnego wiąże się ze składanymi przez niego oświadczeniami woli – oświadczeniem o zrzeczeniu się mandatu radnego oraz o odmowie złożenia ślubowania, którego rota została określona w art. 23a ustawy o samorządzie gminnym. Ponieważ przepisy tej ustawy jak również kodeks wyborczy nie wskazują formy, w jakiej taka odmowa powinna zostać dokonana, można przyjąć, iż oświadczenie radnego o odmowie złożenia ślubowania może zostać wyrażone zarówno w formie pisemnej jak i ustnej, pod warunkiem iż zamiar rezygnacji z objęcia urzędu nie pozostawia wątpliwości. W przypadku zrzeczenia się mandatu w art. 383 § 1 p. 4 kodeksu wyborczego wyraźnie natomiast wskazano, iż zachowana musi zostać forma pisemna. Oświadczenie o zrzeczeniu się mandatu może zostać złożone bezpośrednio po wyborach, jak również po złożeniu ślubowania i objęciu mandatu¹⁸.

Kwestią, która budzi w tym kontekście kontrowersje, jest natomiast ewentualna wadliwość składanych oświadczeń woli i co się z tym wiąże dopuszczalności ich cofnięcia, co wynika przede wszystkim z faktu, iż problematyka wad oświadczeń woli składanych w stosunkach publicznoprawnych nie została uregulowana w przepisach prawa administracyjnego. Odpowiednia regulacja odnosząca się do stosunków cywilnoprawnych została natomiast zawarta w kodeksie cywilnym¹⁹, przy czym w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak i w doktrynie, nie ma jednoznacznego stanowiska co do dopuszczalności stosowania tych przepisów (przede wszystkim art. 82 i art. 87 kodeksu cywilnego) do oświadczeń składanych przez radnych. Przykładowo, w listopadzie 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wyraźnie stwierdził, iż „specyfika sprawowania mandatu radnego uzasadnia twierdzenie, że do wykonywania mandatu nie można nawet w drodze analogii stosować przepisów innych gałęzi prawa, w tym przepisów kodeksu cywilnego czy kodeksu postępowania administracyjnego w celu wyjaśnienia, interpretacji, czy określenia skutków prawnych czynności i działań podejmowanych przez osobę wykonującą mandat”²⁰. Natomiast w maju 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż wobec luki w prawie przepisy kodeksu cywilnego powinny być posiłkowo stosowane do oceny ewentualnej wadliwości

¹⁸ Jak wskazuje A. Szmyt, w tym pierwszym przypadku radny powinien powstrzymać się od złożenia ślubowania i udziału w pracach rady; A. Szmyt, *Objęcie i utrata stanowiska (dwa kazusy w związku z kadencyjnością)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. II, s. 387 i n.

¹⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 121).

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13 listopada 2012 r., IV SA/Gl 569/12, LEX nr 1249859.

oświadczeń woli radnego o odmowie złożenia ślubowania²¹. Przychylając się do tego drugiego stanowiska, należy wskazać, iż w przypadku gdy oświadczenie woli nastąpi pod wpływem błędu, groźby bezprawnej lub w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji, radny ma prawo je odwołać i uchylić się od jego skutków.

Dyskusyjną kwestią, wobec braku regulacji ustawowej, jest również dopuszczalność cofnięcia oświadczenia o odmowie złożenia ślubowania lub o zrzeczeniu się mandatu, które jest wolne od wad, co wynika z niejasnych przepisów odnoszących się do charakteru uchwały rady gminy lub postanowienia komisarza wyborczego w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, a co się z tym wiąże, określenia momentu, w którym mandat wygasa. W orzecznictwie sądów administracyjnych i doktrynie spotkać można pogląd, iż kształtowanie sytuacji prawnej radnego nadaje uchwale rady gminy charakter konstytutywny, w związku z czym wygaśnięcie mandatu staje się skuteczne dopiero od momentu uprawomocnienia się uchwały rady²². W takiej sytuacji dopuszcza się możliwość cofnięcia oświadczenia woli przez radnego do czasu aż wygaśnięcie mandatu stanie się skuteczne. Natomiast przedstawiciele doktryny i sądy, którzy uznają deklaratoryjny charakter uchwały rady gminy (miasta) stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, w związku z czym wygaśnięcie mandatu następuje w momencie złożenia oświadczenia o odmowie złożenia ślubowania, nie dopuszczają takiej możliwości²³. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w przywołanym już wyroku, „waga aktów wyborczych sprawia, iż ewentualne cofnięcie oświadczenia woli o zrzeczeniu się mandatu radnego nie może być swobodne, może wystąpić tylko w sytuacjach szczególnych i tylko przed podjęciem przez organ stanowiący uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu”²⁴.

²¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt II OSK 401/12, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; zob. również J. Olesiak, Ł. Pajor, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2012 r.*, sygn. akt II OSK 401/12, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3, s. 66 i n.

²² Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 marca 2008 r., sygn. akt II OSK 1775/07, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 190 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw*, [w:] *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 475; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 11 lipca 2007 r., II SA/Rz 339/07, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²³ M.in. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Kr 4/14, LEX nr 1429935; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 14 maja 2013 r., sygn. akt II SA/Op 146/13, LEX nr 1316856, uchwała 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2000 r., sygn. akt OPS 13/00, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego 2001, nr 2, poz. 50, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2003 r., sygn. akt SA/Rz 925/03, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych 2004, nr 4, poz. 108, wyrok SN z dnia 15 stycznia 1993 r., sygn. akt III ARN 87/92, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 29 kwietnia 2004 r., sygn. akt II SA/Bk 17/04, Lex 173753, czy wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 sierpnia 2009 r., sygn. akt II OSK 713/09, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 maja 2012 r., sygn. akt II OSK 401/12, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

W świetle art. 383 § 1 p. 7 kodeksu wyborczego wygaśnięcia mandatu radnego jest również skutkiem niewywiązania się przez radnego z obowiązku złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym²⁵. Na mocy nowelizacji uchwalonej w 2005 r. przyjęto, iż niezłożenie oświadczenia majątkowego w ustawowo określonym terminie skutkuje wygaśnięciem mandatu radnego²⁶. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, miało to służyć wzmocnieniu instrumentów antykorupcyjnych poprzez wprowadzenie większej przejrzystości stosunków majątkowych osób sprawujących swe funkcje z wyboru, jak również zdyscyplinowaniu radnych, którzy często sabotowali obowiązek składania oświadczeń majątkowych lub składali je z dużym opóźnieniem²⁷. Zasady składania oświadczeń majątkowych przez radnych reguluje art. 24h ustawy o samorządzie gminnym, natomiast wzór oświadczenia określony został w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów²⁸. W przypadku gdy ustawowe terminy przewidziane na złożenie oświadczenia nie zostaną przez radnego dotrzymane, przewodniczący właściwej rady w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa radnego, który nie złożył oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy czternastodniowy termin liczony od dnia skutecznego dostarczenia wezwania. Art. 24k ustawy o samorządzie gminnym wyraźnie wskazuje, iż niezłożenie oświadczenia majątkowego, pomimo upływu dodatkowego terminu wyznaczonego przez przewodniczącego, powoduje wygaśnięcie mandatu w trybie art. 383 kodeksu wyborczego.

Na marginesie należy zauważyć, iż do 2007 r. wygaśnięcie mandatu radnego następowało również w przypadku niezłożenia w określonych prawem terminach oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka radnego, jeżeli działalność ta była wykonywana na terenie gminy, powiatu lub województwa, w których osoba obowiązana do złożenia oświadczenia pełni funkcję radnego, oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez małżonka, jeżeli umowy te zostały zawarte z organami gminy, jednostkami orga-

²⁵ Obowiązek ten został wprowadzony w 1998 r. na mocy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. z 1997 r. Nr 106, poz. 679).

²⁶ Art. 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r. Nr 175, poz. 1457).

²⁷ Zob. uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. akt II OSK 2821/13; czy też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Seria A 2007, Nr 3, poz. 26.

²⁸ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2003 r. w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń majątkowych radnego gminy, wójta, zastępcy wójta, sekretarza gminy, skarbnika gminy, kierownika jednostki organizacyjnej gminy, osoby zarządzającej i członka organu zarządzającego gminną osobą prawną oraz osoby wydającej decyzje administracyjne w imieniu wójta, Dz. U. z 2003 r. Nr 34, poz. 282. Informacje zawarte w oświadczeniu majątkowym radnego są jawne, z wyłączeniem informacji o adresie zamieszkania składającego oświadczenie oraz o miejscu położenia nieruchomości umieszczanych w części B oświadczenia, i udostępniane w Biuletynie Informacji Publicznej, o którym mowa w art. 8 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 782).

nizacyjnymi gminy lub gminnymi osobami prawnymi i nie dotyczyły stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług lub ze stosunków prawnych powstałych na warunkach powszechnie obowiązujących. Ponadto, radnego obejmował obowiązek informacyjny w przypadku zatrudnienia, rozpoczęcia świadczenia pracy lub wykonywania czynności zarobkowych albo zmiany stanowiska małżonka w jednostce organizacyjnej danej jednostki samorządu terytorialnego. W 2007 r. przepis ten został zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 13 marca 2007 r.²⁹ orzekł, iż jest on niezgodny z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP przede wszystkim z powodu nieproporcjonalności sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu do wagi uchybienia, wobec czego w dniu 19 marca 2007 r. kwestionowany przepis utracił moc obowiązującą³⁰.

Kolejna grupa przesłanek wygaśnięcia mandatu radnego wiąże się z naruszeniem zasady *incompatibilitas*, oznaczającej zakaz jednoczesnego sprawowania funkcji radnego i określonych stanowisk lub funkcji publicznych (zasada *incompatibilitas* w znaczeniu formalnym), jak również zakaz łączenia funkcji radnego z prowadzeniem określonej w ustawie działalności gospodarczej (zasada *incompatibilitas* w znaczeniu materialnym). Należy zauważyć, iż wszelkiego rodzaju ograniczenia w tym zakresie wymagają formy ustawowej, co wprost wynika z wiążącej Polskę Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego³¹, która stanowi, iż funkcje i działania niedające się pogodzić z mandatem przedstawiciela wybranego do władz lokalnych mogą być określone wyłącznie w drodze ustawy lub mogą wynikać z podstawowych zasad prawnych. Jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej w orzecznictwie sądów administracyjnych, jak również w doktrynie wielokrotnie wskazywano, iż ustanowienie powyższych zakazów skutkujących wygaśnięciem mandatu ma na celu wyeliminowanie sytuacji sprzyjających nadużywaniu przez radnych zajmowanego stanowiska publicznego, które mogłoby podważać ich autorytet, a tym samym osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do niezależnego, bezstronnego i uczciwego wykonywania obowiązków radnego³². Zasada *incompatibilitas* przyczynia się również do przeciwdziałania konfliktom interesów, wpisując się tym samym w realizację

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07 (Dz. U. z 2007 r. Nr 48, poz. 327).

³⁰ Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym miało bezpośredni związek z kontrowersyjną sytuacją, gdy po wyborach samorządowych w 2006 r. aż kilkuset nowo wybranych radnych nie złożyło w terminie własnych oświadczeń majątkowych lub oświadczeń majątkowych małżonków.

³¹ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., Nr 124, poz. 607).

³² Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1633/04, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt II OSK 132/07, CBO-SA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; zob. A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 26 ustawy z dnia 20 czerwca 2008 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*, [w:] K.W. Czapliski, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 598.

strategii zapobiegania i zwalczania korupcji³³ oraz zasad jawności, bezinteresowności i uczciwości w życiu publicznym³⁴, jak również ma na celu zachowanie odrębności i samodzielności jednostek samorządu terytorialnego zarówno w stosunku do organów administracji państwowej, jak i względem siebie³⁵.

Jak wskazano w art. 383 § 1 p. 5 kodeksu wyborczego, mandat radnego wygasa wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu z wykonywaniem funkcji lub działalności określonych w odrębnych przepisach. Funkcje publiczne, których nie można łączyć z mandatem radnego, wymienione zostały przede wszystkim w ustawie o samorządzie gminnym. Zawarte tam zakazy obejmują zatrudnienie w urzędzie gminy, w której radny uzyskał mandat (art. 24a, art. 24b), wykonywanie funkcji kierownika lub zastępcy kierownika w jednostce organizacyjnej gminy (np. bibliotece, szkole, ośrodku kultury, gospodarstwie pomocniczym czy spółce z udziałem gminy), wykonywanie powierzonej przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej – w tym umowy zlecenia, umów o dzieło, umów o roboty budowlane, umów agencyjnych i innych regulowanych przez kodeks cywilny (art. 24d), wykonywanie funkcji wojewody lub wicewojewody (art. 25b pkt 2); członkostwo w organie innej jednostki samorządu terytorialnego (art. 25b p. 3); sprawowanie mandatu posła lub senatora (art. 25b pkt 1), a w świetle art. 334 § 2 kodeksu wyborczego również mandatu posła do Parlamentu Europejskiego. Ponadto, z art. 383 § 1 pkt 6 kodeksu wyborczego wyraźnie wynika, że mandatu radnego gminy nie można łączyć z wykonywaniem funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Podobne zakazy zawarte zostały również w innych ustawach. Przykładowo, w świetle postanowień art. 99 ust. 6 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³⁶, funkcji radnego gminy, jako członka organu jednostki samorządowej, nie można łączyć ze stanowiskiem prezesa, zastępcy prezesa, głównego księgowego Narodowego Funduszu Zdrowia, członka rady oddziału wojewódzkiego NFZ oraz dyrektora oddziału wojewódzkiego NFZ, a w świetle art. 112 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, radny nie może być również pracownikiem Funduszu. Natomiast w art. 159

³³ Por. P. Suwaj, *Konflikt interesów w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 104; jak również uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 2013 r., sygn. akt II SA/Po 590/13, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁴ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2012 r., II SA/Go 770/12, LEX nr 1249002.

³⁵ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 marca 1995 r., sygn. akt SA/Rz 1088/94, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; A. Kisielewicz, *Komentarz...*, s. 519; zob. również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II SA/Go 770/12, LEX nr 1249002; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 26 września 2007, sygn. akt II SA/Bd 582/07; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 2013 r., sygn. akt II SA/Po 590/13, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.).

pkt 9 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁷ zakazano radnemu pełnienia funkcji ławnika.

Więcej trudności sprawia doprecyzowanie zakazów wynikających z zasady *incompatibilitas* w znaczeniu materialnym. Art. 24f ustawy o samorządzie gminnym przewiduje zakaz prowadzenia przez radnych działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zakaz zarządzania taką działalnością oraz zakaz bycia przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Jeżeli natomiast radny prowadził działalność gospodarczą objętą zakazem przed rozpoczęciem wykonywania mandatu, to jest zobowiązany do zaprzestania prowadzenia tej działalności w terminie trzech miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Niewypełnienie tego obowiązku stanowi podstawę do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w trybie art. 383 kodeksu wyborczego, zgodnie z art. 24f ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym.

Należy zauważyć, iż w praktyce naruszenie powyższych zakazów stanowi najczęstszą i najbardziej kontrowersyjną przyczynę wygaśnięcia mandatu radnego, która jest przedmiotem rozbieżnych opinii prezentowanych w orzecznictwie i doktrynie. Przykładowo, w kontekście podmiotowym zakaz ten bywa interpretowany rozszerzająco, obejmując przypadki, gdy mienie komunalne jest wykorzystywane w działalności gospodarczej przez małżonka radnego, jeżeli między małżonkami istnieje wspólność małżeńska³⁸. Z drugiej strony, w orzecznictwie można spotkać stanowisko, iż ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej należy interpretować wąsko, gdyż stanowią wyjątek od wyrażonej w art. 22 Konstytucji RP zasady swobody działalności gospodarczej, w związku z czym adresatem odpowiednich norm ustawowych może być wyłącznie radny³⁹.

W aspekcie przedmiotowym działalność gospodarcza objęta zakazem obejmuje zarówno aktywności objęte reżimem ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej⁴⁰ – zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż oraz inną działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły, jak i aktywności wyłączone spod stosowania tej ustawy – działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów oraz

³⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 472 z późn. zm.).

³⁸ A. Wierzbicka, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, LEX 09/2012.

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt III SA/Wr 66/12.

⁴⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.).

wyrobu wina przez producentów będących rolnikami⁴¹. Kazuistyczne wskazanie form działalności gospodarczej, której nie można łączyć z mandatem radnego, odnaleźć można w licznych orzeczeniach sądów administracyjnych, w których przykładowo wskazywano, iż radny nie może być dyrektorem oddziału banku prowadzącego obsługę finansową gminy⁴², nie może prowadzić działalności gospodarczej polegającej na zarządzaniu nieruchomościami wspólnot mieszkaniowych, w których współdziałowcem i właścicielem części lokali jest gmina⁴³, nie może prowadzić działalności gospodarczej ze spółką prawa handlowego, w której gmina ma 100% udziałów⁴⁴, nie może pełnić funkcji członka zarządu stowarzyszenia prowadzącego działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia gminy – klubu sportowego, spółdzielni itp.⁴⁵, nie może prowadzić gospodarstwa rolnego z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych stanowiących mienie gminy⁴⁶, czy też korzystać z dotacji unijnych, których beneficjentem jest gmina⁴⁷.

Przedmiotem większości sporów powstałych na tle złamania zasady *incompatibilitas* przez radnego jest ustalenie, czy w ramach prowadzonej działalności doszło do wykorzystywania mienia komunalnego, zdefiniowanego w art. 43 ustawy o samorządzie gminnym. Należy zauważyć, iż w orzecznictwie sądów administracyjnych kwestia ta często jest rozbieżnie interpretowana. Z jednej strony sądy prezentują stanowisko dość rygorystyczne, wskazując iż zakaz prowadzenia określonej w ustawie działalności gospodarczej obowiązuje bez względu na przedmiot działalności gospodarczej, rodzaj majątku komunalnego czy tytuł prawny⁴⁸, a użyte przez ustawodawcę sformułowanie „z wykorzystaniem mienia komunalnego” należy interpretować szeroko i odnosić je do wszelkich przypad-

⁴¹ Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. akt II OSK 2709/13.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 czerwca 2012 r., sygn. akt II OSK 1164/12., LEX 1214981

⁴³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2012 r., II OSK 2328/12.

⁴⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 20 lutego 2013 r., IV SA/Po 1061/12, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁴⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 2006, sygn. akt II OSK 787/05, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych z 2006 r., nr 3, poz. 86, s. 160. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 23 września 2008 r., sygn. akt III SA/Lu 209/08, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Krakowie z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt III SA/Kr 523/08, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>, jak również zarządzenie zastępcze Wojewody Łódzkiego z dnia 19 marca 2004 r., PN I 0914/32/2003, Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych z 2005 r., nr 1, poz. 10, s. 74.

⁴⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 września 2013 r., sygn. akt II SA/Po 590/13, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁴⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 445/12.

⁴⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 90/06, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/OI 884/13.

ków korzystania z mienia gminy w ramach prowadzonej działalności⁴⁹. W powyższym kontekście nie ma zatem znaczenia, czy prowadzona przez radnego działalność ma charakter zarobkowy, czy wiąże się ze stosunkiem prawnorzeczowym lub zobowiązaniowym, czy była wykonywana odpłatnie czy pod tytułem darmym, czy była wykonywana samodzielnie, czy w imieniu i na rzecz osoby trzeciej, czy korzystanie z mienia komunalnego wynikało z posiadanego przez radnego tytułu prawnego, czy było działaniem ciągłym czy jednorazowym, oraz czy radny zaprzestał prowadzenia działalności, której nie można łączyć z mandatem radnego⁵⁰.

Z drugiej strony część sądów administracyjnych stanęła na stanowisku, iż prowadzona przez radnego działalność gospodarcza tylko wtedy będzie skutkowałą wygaśnięciem mandatu, jeżeli wiąże się z wykorzystaniem przez radnego mienia gminy w sposób bezpośredni i funkcjonalny, np. jeśli radny w ramach prowadzonej działalności gospodarczej będzie korzystał w wynajętego od gminy lokalu⁵¹. Wydaje się, iż w tym kierunku zmienia się w ostatnim czasie linia orzecznicza Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w kilku orzeczeniach wyraźnie stwierdził, iż ocena stanu faktycznego uzasadniającego wygaśnięcie mandatu powinna być dokonana przede wszystkim w oparciu o wykładnię celowościową z uwzględnieniem zasady proporcjonalności⁵². Istotne jest również to, iż w wyroku z dnia 25 października 2012 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż przepisy zakazujące łączenia funkcji radnego z określoną w ustawie działalnością gospodarczą należy postrzegać w kontekście ograniczania konstytucyjnych praw i wolności jednostki oraz, że „nie można ich stosować w drodze wykładni rozszerzającej w każdym nie do końca wyjaśnionym przypadku, aby nie doprowadzić do sytuacji, kiedy radnymi będą mogli być jedynie emeryci, renciści i bezrobotni, co by stanowiło wypaczenie *ratio legis* tych przepisów”⁵³. W wyroku z dnia 31 stycznia 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził natomiast, iż w przypadku gdy radny korzysta z mienia komunalnego dla celów prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej na zasadzie powszechnej dostępności do tego mienia lub na warunkach powszechnie ustalonych w odniesieniu do danego typu czynności prawnych dla wszystkich mieszkańców gminy, nie dochodzi

⁴⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 13 września 2012 r., sygn. akt II SA/BK 445/12.

⁵⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 2011 r., II OSK 2512/10; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt II SA/OI 884/13.

⁵¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 12 lipca 2005 r., sygn. akt II SA/Bk 631/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 grudnia 2008 r., sygn. akt II OSK 1226/08; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 stycznia 2009 r., sygn. akt II OSK 630/08, CBOŚA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁵² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 października 2013 r., II OSK 2255/13; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt OSK 2818/12, CBOŚA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁵³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2012 r., sygn. akt II OSK 2357/12, CBOŚA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

do naruszenia zakazu określonego w art. 24f ust. 1 ustawy o samorządzie gminnych⁵⁴. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, przepisy dotyczące wygaśnięcia mandatu ingerują w prawa wyborcze, które podlegają ochronie konstytucyjnej, co dotyczy zarówno radnego, jak i wyborców. Automatyzm i rygoryzm w zakresie stanowienia i stosowania takich przepisów prowadzić może do zachwiania równowagi między prawami wybieranych i wyborców a koniecznością osiągnięcia celów, jakim służą nakazy i zakazy nakładane na radnych⁵⁵.

Wyliczenie przesłanek wygaśnięcia mandatu zawarte w art. 383 kodeksu wyborczego uzupełnia art. 390, w świetle którego do wygaśnięcia mandatu radnego może dojść również na skutek zmian w podziale terytorialnym państwa. Po pierwsze, jeżeli w trakcie kadencji z jednostki samorządu terytorialnego zostanie wyłączony obszar stanowiący część okręgu wyborczego, okręg lub więcej okręgów wyborczych do wyborów danej rady lub sejmiku w celu włączenia tego obszaru do tworzonej nowej jednostki, to mandat radnego stale zamieszkałego lub wybranego na tym obszarze wygasa z mocy prawa. Po drugie, jeżeli z jednostki zostaje wyłączony obszar stanowiący część okręgu wyborczego lub okręg wyborczy dla wyboru danej rady i zostaje on włączony do sąsiedniej jednostki, radny stale zamieszkały i wybrany w tym okręgu staje się radnym rady w jednostce powiększonej, natomiast mandat radnego niespełniającego tych warunków wygasa z mocy prawa. Wygaśnięcie mandatu z powyższych przyczyn następuje w dniu wejścia w życie zmiany w podziale terytorialnym państwa, przy czym aby wygaśnięcie mandatu stało się skuteczne, odpowiednia rada gminy musi podjąć uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu w terminie trzech miesięcy od wystąpienia przesłanek uzasadniających wygaśnięcie. Właściwy komisarz wyborczy ogłasza zmiany w składzie rady w formie obwieszczenia w wojewódzkim dzienniku urzędowym. W przypadku gdy przyczyną wygaśnięcia mandatu radnego lub radnych są zmiany administracyjno-terytorialne państwa, wyborów uzupełniających nie przeprowadza się, a rada do końca kadencji działa w zmienionym składzie.

Kodeksowe wyliczenie przesłanek wygaśnięcia mandatu radnego ma charakter kompletny, w związku z czym wystąpienie jakichkolwiek innych okoliczności nieprzewidzianych wprost w przepisach prawa nie wywołuje skutku w postaci wygaśnięcia mandatu radnego⁵⁶.

Na koniec należy wskazać, iż w praktyce wygaśnięcie mandatu radnego gminy nie jest zjawiskiem rzadkim. W obecnej kadencji, która rozpoczęła się po wyborach przeprowadzonych w listopadzie 2014 r. do dnia 24 lutego 2015 r.

⁵⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt II OSK 2926/12, CBOSA, <http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl>.

⁵⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007, sygn. akt K 8/07.

⁵⁶ Wygaśnięcia mandatu radnego nie będzie powodować np. odmowa przyjęcia nowych warunków wynagradzania, czy wykonywanie obowiązków radnego bez należytej staranności, utrata zaufania wyborców; por. A. Kisielewicz, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2006 r.*, sygn. akt II OSK 424/05, OSP 2007, nr 4.

wygaszonych zostało 380 mandatów radnych gmin. W większości przypadków przyczyną było pisemne zrzeczenie się mandatu przez radnego (168 przypadków) oraz wybór na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta (151 przypadków). Pozostałe przesłanki to: orzeczenie o nieważności wyborów lub wyboru radnego (24 przypadki), śmierć radnego (16 przypadków), odmowa złożenia ślubowania (12 przypadków), naruszenie zasady *incompatibilitas* (7 przypadków) oraz utrata prawa wybieralności lub jego brak (2 przypadki)⁵⁷.

Anna Rytel-Warzocha

**CONDITIONS OF THE EXPIRY OF THE MANDATE
OF A MUNICIPAL (CITY) COUNCILOR IN THE LIGHT
OF THE PROVISIONS OF THE ELECTORAL CODE
AND THE CASE LAW OF ADMINISTRATIVE COURTS**

Polish legislator has adopted the concept of a “free mandate” of municipal councilors. According to art. 23 of the Law on Municipal Self-government, councilors are independent in their activities, they cannot be bounded by the instructions of their electorate and they cannot be recalled. In the most typical case, the termination of the mandate of councilors takes place at the end of the term of office of the municipal council, which as a rule lasts four years. However, in certain circumstances provided in art. 383 of the Electoral Code it may also happen earlier. First of all, the councilor’s mandate will expire in case of the non-compliance of requirements necessary to candidate for a municipal council because of the loss of this right during the term of office of the council or proving the lack of this right already on the election day. Secondly, it will also happen in case of the councilor’s statement that he waives the mandate or refuses to take the oath. In the light of art. 383 § 1 p. 7 of the Electoral Code, the expiry of the mandate of a councilor is also the consequence of the failure to submit a financial (income) declaration. Finally, the expiry of the mandate of a councilor is connected with the violation of the *incompatibility* principle, meaning the prohibition of simultaneous exercise of the function of a councilor and certain positions or public offices. The list of cases provided by the art. 383 of the Electoral Code is supplemented by art. 390, according to which the expiry of the mandate may also occur as a result of changes in the territorial division of the state.

⁵⁷ Statystyka wygaśnięcia mandatów radnych oraz wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), <http://pkw.gov.pl/kadencja-2014-2018/statystyka-wygasniec-mandatow-radnych-oraz-wojtow-burmistrzow-prezydentow-miast.html>.