

# WYGAŚNIĘCIE MANDATU RADNEGO

Anna Wierzbica

---

---

---



# WYGAŚNIĘCIE MANDATU RADNEGO

Anna Wierzbica

---

---

---

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 stycznia 2022 r.

Recenzent

Dr hab. Monika Augustyniak, prof KAAFM w Krakowie

Wydawca

Anna Kieszek-Sobczyńska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

**prawolubni**<sup>♥</sup>

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8246-846-5

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [PL-ksiazki@wolterskluger.com](mailto:PL-ksiazki@wolterskluger.com)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# SPIS TREŚCI

<b>Wykaz skrótów .....</b>	<b>9</b>
<b>Wstęp .....</b>	<b>13</b>
<b>Rozdział I</b>	
<b>Zagadnienia wstępne.....</b>	<b>15</b>
1. Uwagi ogólne.....	15
2. Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego .....	18
<b>Rozdział II</b>	
<b>Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego wymagające potwierdzenia postanowieniem komisarza wyborczego i charakter prawny takiego postanowienia .....</b>	<b>19</b>
1. Śmierć.....	19
2. Utrata prawa wybieralności lub nieposiadanie go w dniu wyborów wskutek nieposiadania prawa wyborczego .....	37
2.1. Pozbawienie praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu .....	38
2.2. Pozbawienie praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu .....	42
2.3. Ubezważnowolnienie prawomocnym orzeczeniem sądu.....	44
2.4. Skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe .....	51
2.5. Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a	

ust. 2a ustawy z 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów .....	66
3. Pisemne zrzeczenie się mandatu .....	70
4. Wybór na wójta, posła na Sejm, senatora albo posła do Parlamentu Europejskiego.....	76
5. Konkluzje.....	82

### **Rozdział III**

<b>Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego wymagające potwierdzenia uchwałą organu stanowiącego .....</b>	<b>85</b>
1. Utrata prawa wybieralności lub nieposiadanie go w dniu wyborów wskutek nieposiadania prawa wyborczego .....	85
1.1. Obywatelstwo .....	87
1.2. Domicyl .....	101
1.3. Wiek .....	111
2. Odmowa złożenia ślubowania .....	114
3. Naruszenie ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności .....	133
3.1. Przypadki naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji .....	135
3.1.1. Zakaz łączenia mandatu radnego z mandatem parlamentarnym, w tym z mandatem posła Parlamentu Europejskiego .....	137
3.1.2. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją wojewody lub wicewojewody .....	140
3.1.3. Zakaz łączenia mandatu radnego z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego .....	143
3.1.4. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją wójta oraz jego zastępcy.....	145
3.1.5. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją ławnika.....	155

3.1.6. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją członka zarządu funduszu ochrony środowiska .....	160
3.1.7. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją członka samorządowego kolegium odwoławczego .....	165
3.1.8. Zakaz łączenia mandatu radnego z funkcją członka kolegium oraz pracownika regionalnej izby obrachunkowej .....	174
3.1.9. Zakaz łączenia mandatu radnego z członkostwem w korpusie służby cywilnej.....	184
3.1.10. Zakaz łączenia mandatu radnego z pełnieniem funkcji w Najwyższej Izbie Kontroli .....	190
3.1.11. Zakaz łączenia mandatu radnego ze stanowiskiem kuratora i wicekuratora oświaty .....	200
3.1.12. Zakaz łączenia mandatu radnego z członkostwem w Krajowej Izbie Odwoławczej .....	204
3.1.13. Zakaz łączenia mandatu radnego z członkostwem w terytorialnej i obwodowej komisji do spraw referendum .....	209
3.1.14. Zakaz łączenia mandatu radnego ze stanowiskiem radcy w Prokuraturii Generalnej .....	211
3.1.15. Konkluzje .....	217
3.2. Przypadki naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonej w odrębnych przepisach działalności .....	219
3.2.1. Zakaz zatrudniania radnego .....	220
3.2.2. Zakaz zatrudniania radnego na podstawie stosunku pracy i umowy cywilnoprawnej .....	222
3.2.3. Reglamentacja w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej przez radnego .....	265
3.2.4. Reglamentacja w zakresie aktywności w spółkach prawa handlowego.....	292

3.2.5. Reglamentacja w zakresie posiadania udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego .....	299
4. Niezłożenie w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym .....	304
5. Konkluzje .....	316
<b>Rozdział IV</b>	
<b>Zakończenie działalności organu stanowiącego w trakcie kadencji</b> .....	319
1. Wygaśnięcie mandatu wskutek zmian w podziale terytorialnym zachodzących w toku kadencji .....	319
2. Wygaśnięcie mandatu radnego wskutek przeprowadzenia referendum lokalnego .....	323
3. Wygaśnięcie mandatu radnego wskutek rozwiązania organu stanowiącego .....	330
4. Konkluzje .....	337
<b>Rozdział V</b>	
<b>Charakter prawny uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego</b> .....	339
1. Procedura podjęcia uchwały .....	339
2. Interes prawny w podjęciu uchwały .....	340
3. Treść uchwały .....	344
4. Termin podjęcia uchwały .....	346
5. Wyjaśnienia radnego .....	350
6. Doręczenie uchwały zainteresowanemu, deklaratoryjno-konstytutywny charakter uchwały oraz zaskarżenie uchwały .....	352
7. Konkluzje .....	367
<b>Bibliografia</b> .....	371
<b>Wykaz orzecznictwa</b> .....	381



# WYKAZ SKRÓTÓW

## Akty prawne

- dyrektywa 94/80/WE – dyrektywa Rady 94/80/WE z 19.12.1994 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz.Urz. WE L 368, str. 38, ze zm.)
- EKSL – Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze sprost.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- k.wyb. – ustawa z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1319 ze zm.)

Ordynacja wyborcza	-	ustawa z 16.07.1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190) – akt archiwalny
p.o.ś.	-	ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2021 r. poz. 1973 ze zm.)
p.p.s.a.	-	ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. ośw.	-	ustawa z 14.12.2016 r. – Prawo oświatowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 1082 ze zm.)
p.u.s.p.	-	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
p.z.p.	-	ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.)
u.r.l.	-	ustawa z 15.09.2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 741)
u.s.c.	-	ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1233)
u.s.g.	-	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1372 ze zm.)
u.s.k.o.	-	ustawa z 12.10.1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. z 2018 r. poz. 570)
u.s.p.	-	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.)
ustawa lustracyjna	-	ustawa z 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1633)
ustawa o NIK	-	ustawa z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2020 r. poz. 1200 ze zm.)
u.s.w.	-	ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.)

## **Czasopisma, publikatory urzędowe, zbiory orzecznictwa**

Dz.U.	-	Dziennik Ustaw
Dz.Urz. WE	-	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
Dz.Urz. Woj. Kuj.- -Pom.	-	Dziennik Urzędowy Województwa Kujawsko-Pomorskiego
EPS	-	Europejski Przegląd Sądowy

FK	-	Finanse Komunalne
GSP	-	Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz. Orz.	-	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
NZS	-	Nowe Zeszyty Samorządowe
ONSA	-	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	-	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSNC	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNKW	-	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	-	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSS	-	Orzecznictwo w Sprawach Samorządowych
OTK	-	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	-	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
PiP	-	Państwo i Prawo
POP	-	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PPH	-	Przegląd Prawa Handlowego
PPP	-	Przegląd Prawa Publicznego
Prz. Sejm.	-	Przegląd Sejmowy
PS	-	Przegląd Sądowy
ST	-	Samorząd Terytorialny
ZNSA	-	Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego
ZOTSiS	-	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu

## Organy

ETPC	-	Europejski Trybunał Praw Człowieka
KIO, Izba	-	Krajowa Izba Odwoławcza
NIK	-	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	-	Naczelnny Sąd Administracyjny
RIO	-	Regionalna Izba Obrachunkowa
SA	-	Sąd Apelacyjny
SKO	-	Samorządowe Kolegium Odwoławcze
SN	-	Sąd Najwyższy
SO	-	Sąd Okręgowy
SR	-	Sąd Rejonowy
TK	-	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	-	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UZP	-	Urząd Zamówień Publicznych
WSA	-	Wojewódzki Sąd Administracyjny



## WSTĘP

Sprawowanie przedstawicielskiego mandatu radnego cieszy się dużym zainteresowaniem społecznym. Wykonywaniu tego mandatu towarzyszą liczne przywileje, takie jak ochrona trwałości stosunku pracy, prawo do korzystania z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym czy też prawo do atrakcyjnej finansowo diety. Z wykonywaniem mandatu wiążą się jednak także ograniczenia w zakresie swobody zatrudnienia osoby będącej radnym, pełnienia określonych funkcji publicznych przez radnego czy też w zakresie ochrony jego prywatności. Naruszenie tych ograniczeń wpływa na ogół na byt prawny mandatu radnego.

Niniejsza publikacja stanowi precyzyjne, zbiorcze omówienie przypadków skutkujących wygaśnięciem przedstawicielskiego mandatu radnego oraz konsekwencji prawnych utraty tego mandatu. Wprawdzie przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego zostały wymienione w przepisach Kodeksu wyborczego, jednakże normy te odsyłają do innych aktów prawnych. Przykładem takiego odesłania jest regulacja, z której wynika, że mandat radnego wygasa w przypadku naruszenia ustawowego zakazu łączenia go z funkcją bądź działalnością określoną w odrębnych przepisach. Odrębne przepisy, do których odsyła Kodeks wyborczy, są natomiast umiejscowione w licznych, niemających ze sobą żadnego związku ustawach, takich jak: ustawa o służbie cywilnej, ustawa o referendum lokalnym, ustawa o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa o Najwyższej Izbie Kontroli, ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych, ustawa o samorządowych kolegiach odwoławczych i inne. Wymienione akty prawne normują między innymi zagadnienia niepołączalności przedstawicielskiego mandatu radnego

ze wskazanymi w nich funkcjami, ale nie zawierają rozwiązań analogicznych względem siebie zarówno w zakresie sankcji wynikających z naruszenia zakazu *incompatibilitas*, jak i w zakresie precyzyjnego określenia terminu wygaśnięcia mandatu radnego, względnie utraty pełnionej funkcji publicznej. Przeprowadzona w niniejszej publikacji analiza tych zagadnień doprowadziła do konkluzji, że w wielu przypadkach naruszenie zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem funkcji określonej w odrębnych przepisach jest w ogóle nieusankcjonowane, a zatem normy te mają jedynie charakter *lex imperfecta*. Taki stan rzeczy niewątpliwie osłabia znaczenie tych ustawowych zakazów.

Książka zawiera omówienie oraz analizę najnowszego orzecznictwa sądowego i rozstrzygnięć nadzorczych, które wykształciły się na kanwie problematyki wygaśnięcia mandatu radnego. W publikacji nie brakuje uwag krytycznych do tych orzeczeń, a także obowiązującego stanu prawnego normującego problematykę wygaśnięcia mandatu. W konsekwencji niniejsza publikacja zawiera liczne postulaty o charakterze *de lege ferenda*.

## Rozdział I

# ZAGADNIENIA WSTĘPNE

### 1. Uwagi ogólne

Mandat przedstawicielski (łac. *mandatum* – ‘zlecenie’) w literaturze przedmiotu traktowany jest jako stosunek polityczno-prawny zachodzący pomiędzy podmiotem sprawującym funkcję z wyboru a wyborcami, obejmujący udzielone przez wyborców pełnomocnictwo do reprezentowania ich w sprawowaniu władzy państwowej<sup>1</sup>. W prawie samorządu terytorialnego mandat przedstawicielski może być rozumiany przede wszystkim jako pełnomocnictwo do sprawowania władzy lokalnej (podjęcia decyzji w sprawach istotnych dla danej wspólnoty lokalnej) udzielane przez mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego<sup>2</sup>. Ten stosunek prawny, którego treścią jest udzielone pełnomocnictwo, jest zawierany na czas określony, zwany kadencją. Jak podkreśla się w doktrynie, zasada kadencyjności pełnienia funkcji publicznych ukształtowała się już w helleńskich polis i rzymskiej republice, a później była kontynuowana w systemach władz lokalnych opartych na rozbudowanym prawie miejskim niemieckim. Z czasem zyskała doktrynalne

---

<sup>1</sup> Por. B. Banaszak [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2007, s. 380.

<sup>2</sup> Por. A. Rytel-Warzocho, *Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego gminy (miasta) w świetle przepisów kodeksu wyborczego i orzecznictwa sądów administracyjnych*, GSP 2015/2, s. 153.

uzasadnienie i konstrukcję pojęciową łączoną głównie z oświeceniową koncepcją prawa republikańskiego<sup>3</sup>.

Kadencyjność gwarantuje cykliczne odnawianie składu osobowego organu i jest traktowana jako niezbywalny element organu publicznego w demokratycznym państwie prawa<sup>4</sup>. Kadencja z jednej strony zapobiega monopolizacji władzy przez ustalenie oznaczonego okresu sprawowania władzy, legitymizuje dany skład osobowy organu (odnawia niejako mandat zaufania społeczeństwa), pozwala na realizację odpowiedzialności osób sprawujących władzę przed społeczeństwem, a z drugiej strony stabilizuje skład osobowy organu kadencyjnego (zapewnia bowiem, co do zasady, niezmiennosc składu osobowego)<sup>5</sup>.

Począwszy od listopada 2018 r. kadencja organów jednostek samorządu terytorialnego w polskim prawie wynosi pięć lat. Okres ten liczy się od dnia wyboru. Zmiana obowiązującego wcześniej czteroletniego okresu kadencji, istniejącego od czasu reaktywacji współczesnego samorządu terytorialnego w 1990 r. do końca kadencji organów jednostek samorządu terytorialnego funkcjonujących do 16.11.2018 r., została wprowadzona mocą art. 3 ustawy z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych<sup>6</sup>. Warto odnotować, że w uzasadnieniu do projektu ustawy, o której mowa powyżej, nie zawarto żadnego wyjaśnienia wskazującego na potrzebę wydłużenia dotychczasowej, czteroletniej kadencji pochodzących z wyborów bezpośrednich organów jednostek samorządu terytorialnego<sup>7</sup>. Zdaniem B. Dolnickiego rozwiązanie wprowadzone ustawą z 2018 r. jest zgodne z dotychczasową praktyką, lecz nie jest wolne od niebezpieczeństw, szczególnie obecnie, w okresie nasilonej walki politycznej wielu partii, ugrupowań i ruchów społecznych. Zdaniem tego Autora może także

---

<sup>3</sup> J. Korczak, *Kadencyjność organów jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2014/7–8, s. 38.

<sup>4</sup> Tak W. Kisiel [w:] K. Bandarzewski i in., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010, s. 248.

<sup>5</sup> J. Korczak, *Kadencyjność...*, s. 38–39.

<sup>6</sup> Dz.U. poz. 130.

<sup>7</sup> Zob. druk sejm. nr 2001, VIII kadencja Sejmu RP.



dojść do sytuacji, że do rad gmin zostaną powołani ludzie nieposiadający doświadczenia w zarządzeniu sprawami lokalnymi. Wówczas pierwszy okres nowej kadencji rady może okazać się niezbędny do nauki form i sposobów samorządowego sprawowania władzy. Wśród sposobów przeciwdziałania tym niekorzystnym tendencjom można wymienić propozycję przedłużenia kadencji radnego do sześciu lat, przy czym co trzy lata ustępowałyaby połowa liczby wybranych radnych<sup>8</sup>.

Mandat przedstawicielski w polskim samorządzie terytorialnym nabywa się – co do zasady<sup>9</sup> – w drodze wyborów, które stosownie do art. 369 i – odpowiednio – art. 471 ustawy z 5.01.2011 r. – Kodeks wyborczy<sup>10</sup> są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Generalną zasadą wyborczą jest zatem reguła, z której wynika, że mandat przedstawicielski uzyskuje się z woli osób, które spełniając przesłanki ustawowe legitymują się czynnym prawem wyborczym. Okoliczność ta nie ma jednak przełożenia na pozbawienie mandatu nabytego w ramach wyborów powszechnych. Nie jest bowiem tak, że osoba legitymująca się czynnym prawem wyborczym, która wespół z innymi osobami przesądziła o przyznaniu komuś mandatu przedstawicielskiego, jest jednocześnie władna do pozbawienia tego mandatu. Nie można podzielić poglądu zaprezentowanego w literaturze przedmiotu, jakoby instytucja wygaśnięcia mandatu radnego była istotną gwarancją wykonywania mandatu radnego o charakterze formalnym, skorelowaną z jego bezpośrednim wyborem<sup>11</sup>. Pozbawienie mandatu przedstawicielskiego jest bowiem zasadniczo związane z ustawowo, enumeratywnie określonymi przesłankami, których zaistnienie skutkuje wygaśnięciem mandatu. Przesłanki te w odniesieniu do radnego gminy, powiatu i województwa zostały określone w art. 383 § 1 k.wyb., zaś w odniesieniu do wójta (burmistrza, prezydenta miasta) zostały określone w art. 492 § 1 tej ustawy.

---

<sup>8</sup> B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019, s. 89.

<sup>9</sup> Wyjątek stanowi np. wybór wójta przez radę gminy dokonywany w trybie art. 482 § 2 k.wyb.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1319 ze zm.

<sup>11</sup> Tak. M. Augustyniak, D. Potycz, *Wygaśnięcie mandatu radnego – przyczyny o charakterze subiektywnym. Głos w dyskusji*, PPP 2020/4, s. 101.

## 2. Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego

Przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego gminy, powiatu i województwa określa art. 383 § 1 k.wyb. Stosownie do tego przepisu: „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, posła na Sejm, senatora albo posła do Parlamentu Europejskiego;
- 7) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym”.

W zależności od przyczyny skutkującej wygaśnięciem mandatu fakt ten stwierdza albo komisarz wyborczy, albo organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego. Poniżej omówione zostaną przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego, z zastrzeżeniem, że w pierwszej kolejności analizie poddane zostaną te, których zaistnienie potwierdza komisarz wyborczy w formie postanowienia.

## Rozdział II

# PRZESŁANKI WYGAŚNIĘCIA MANDATU RADNEGO WYMAGAJĄCE POTWIERDZENIA POSTANOWIENIEM KOMISARZA WYBORCZEGO I CHARAKTER PRAWNY TAKIEGO POSTANOWIENIA

## 1. Śmierć

Śmierć powoduje ustanie podmiotowości prawnej<sup>1</sup>. Śmierć radnego jest kwalifikowana przez niektórych przedstawicieli doktryny jako obiektywna przyczyna wygaśnięcia mandatu. Jako jedyny wyjątek traktuje się samobójstwa – ta przyczyna ma charakter subiektywny<sup>2</sup>. Śmierć jest przesłanką skutkującą wygaśnięciem mandatu ze skutkiem prawnym *ex tunc*. Oznacza to, że do wygaśnięcia mandatu radnego dochodzi w chwili jego śmierci. Wygaśnięcie mandatu następuje bez względu na fakt, czy mamy do czynienia ze śmiercią biologiczną, czy też następuje to w trybie uznania za zmarłego lub sądowego stwierdzenia zgonu<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Więcej zob. W. Broniewicz, *Glosa do wyroku SN z 17.07.1997 r., III CKN 149/97*, OSP 2000/4, poz. 63.

<sup>2</sup> Tak M. Augustyniak, D. Potycz, *Wygaśnięcie mandatu radnego – przyczyny o charakterze subiektywnym. Głos w dyskusji*, PPP 2020/4, s. 101–115.

<sup>3</sup> P. Sitniewski, *Wygaśnięcie mandatu radnego*, Warszawa 2007, s. 216.

Fakt wygaśnięcia mandatu radnego wskutek tej okoliczności wymaga potwierdzenia postanowieniem komisarza wyborczego. Śmierć radnego powinna wcześniej zostać potwierdzona aktem zgonu i dopiero jego wystawienie może zainicjować procedurę podjęcia postanowienia o wygaśnięciu mandatu radnego<sup>4</sup>.

Obowiązujące przepisy prawa nie normują kwestii dotyczącej tego, jak traktować sytuację, w której osoba piastująca mandat przedstawicielski zaginie. Wydaje się jednak, że w takim przypadku mandat radnego ustanie wskutek upływu kadencji organu stanowiącego, którego zaginiony radny był członkiem. Nie można bowiem w takiej sytuacji powoływać się na art. 29 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>5</sup>, skoro z normy tej wynika między innymi, że uznanie za zmarłego może nastąpić dopiero wówczas, gdy upłynęło lat dziesięć od końca roku kalendarzowego, w którym według istniejących wiadomości osoba ta jeszcze żyła<sup>6</sup>. Brak możliwości powołania się na tę regulację prawną wynika z pięcioletniej kadencji organów polskiego samorządu terytorialnego. Mając na względzie powyższe, stwierdzić należy, że nawet gdyby osoba piastująca mandat radnego ukończyła lat siedemdziesiąt – a w takim przypadku do uznania za zmarłego wystarczy upływ lat pięciu – to i tak przed wydaniem przez sąd orzeczenia o uznaniu za zmarłego mandat ustanie wskutek upływu kadencji organu stanowiącego. Na aspekt ten zwrócono uwagę w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że wygaśnięcie mandatu w przypadku uznania radnego za zmarłego jest mało prawdopodobne ze względu na terminy procedury dłuższe, co do zasady, niż kadencja<sup>7</sup>.

Sytuacja może się jednak skomplikować wówczas, gdy osoba piastująca przedstawicielski mandat radnego zaginęła w czasie podróży powietrznej lub morskiej w związku z katastrofą statku lub okrętu albo w związku z innym szczególnym zdarzeniem. Stosownie bowiem do

---

<sup>4</sup> B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Legalis 2018, komentarz do art. 383 k.wyb.

<sup>5</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.

<sup>6</sup> Z zastrzeżeniem, że gdyby w chwili uznania za zmarłego zaginiony ukończył lat siedemdziesiąt, wystarczy upływ lat pięciu.

<sup>7</sup> P. Sitniewski, *Wygaśnięcie...*, s. 216.

art. 30 k.c. wskazane powyżej terminy uznania za zmarłego ulegają skróceniu. Termin uznania za zmarłego wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym nastąpiła katastrofa albo inne szczególne zdarzenie. Jeżeli nie można stwierdzić katastrofy statku lub okrętu, bieg terminu sześciomiesięcznego rozpoczyna się z upływem roku od dnia, w którym statek lub okręt miał przybyć do portu przeznaczenia, a jeżeli nie miał portu przeznaczenia – z upływem dwóch lat od dnia, w którym była ostatnia o nim wiadomość. Jeśli natomiast ktoś zaginął w związku z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia nieprzewidzianym w art. 30 § 1 i 2 k.c., może być uznany za zmarłego po upływie roku od dnia, w którym niebezpieczeństwo ustało albo według okoliczności powinno było ustać. Odnosząc powyższe regulacje prawne do zagadnienia wygaśnięcia mandatu, uznać należy, że wskazane w nich terminy uznania za zmarłego są krótsze niż okres kadencji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego. W tych przypadkach podstawą do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu w oparciu o art. 383 § 1 pkt 1 k.wyb., tj. wskutek śmierci, będzie orzeczenie sądu uznające za zmarłą osobę, która piastowała mandat radnego. Za prawnie niedopuszczalne uznać należy wygaśnięcie mandatu osoby zaginionej na podstawie art. 383 § 1 pkt 2 k.wyb., tj. wskutek utraty prawa wybieralności, poprzez utratę stałego miejsca zamieszkania na obszarze jednostki samorządu terytorialnego, w której wykonywany jest mandat radnego. Podobnie uznał M. Rulka, wskazując, że mandat radnego, który zaginął, nie może zostać wygaszony do momentu uznania go za zmarłego oraz że rozszerzająca interpretacja przesłanki wygaszenia mandatu opisanej w art. 383 § 1 pkt 2 k.wyb. o osoby, które zaginęły, nie wydaje się zasadna<sup>8</sup>. Inaczej kwestię tę ocenił P. Sitniewski. Zdaniem tego Autora: „Jeżeli więc zaginął radny, a przyczyną nie była katastrofa lotnicza lub morska, lecz niewytlumaczalne zniknięcie osoby, trudno będzie wygasić mandat z przyczyny śmierci w trybie uznania za zmarłego. Wcześniej bowiem mandat wygaśnie wskutek upływu kadencji całej rady. [...] w takiej sytuacji pozostaje jedynie uznanie, że dana osoba nie przebywa w miejscu zamieszkania, i wobec tego fakt dokonać stwierdzenia, że dana osoba

---

<sup>8</sup> M. Rulka, *Brak stałego zamieszkania w dniu wyborów lub jego utrata w trakcie kadencji jako przesłanka stwierdzenia wygaśnięcia mandatu*, ZNSA 2017/4, s. 41–63.

utraciła prawo wybieralności<sup>9</sup>. Zdaniem P. Sitniewskiego zaginionego radnego należałoby z urzędu wymeldować i wtedy istniałaby możliwość stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wskutek utraty prawa wybieralności<sup>10</sup>. Podstawę wymeldowania z urzędu mógł, w opinii P. Sitniewskiego, stanowić art. 15 ust. 2 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych. W aktualnym stanie prawnym odpowiednikiem nieobowiązującego już art. 15 ust. 2 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych<sup>11</sup> jest mający podobne brzmienie art. 35 ustawy z 24.09.2010 r. o ewidencji ludności<sup>12</sup>. Przepis ten stanowi: „Organ gminy, o którym mowa w art. 28 ust. 1, wydaje z urzędu lub na wniosek właściciela lub podmiotu wskazanych w art. 28 ust. 2, decyzję w sprawie wymeldowania obywatela polskiego, który opuścił miejsce pobytu stałego albo opuścił miejsce pobytu czasowego przed upływem deklarowanego okresu pobytu i nie dopełnił obowiązku wymeldowania się”. Prezentowany pogląd o możliwości stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, który zaginął wskutek okoliczności innej niż katastrofa lotnicza lub morska, w oparciu o przesłankę utraty biernego prawa wyborczego nie zasługuje na uwzględnienie przede wszystkim dlatego, że czynne i bierne prawo wyborcze do organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wiąże się z faktem zamieszkiwania, tj. przebywania na terenie jednostki samorządu terytorialnego z zamiarem stałego pobytu, a niekoniecznie z faktem zameldowania. Na aspekt ten zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach. W wyroku z 3.06.2019 r. sąd ten uznał, że: „O miejscu zamieszkania nie decydują jedynie kryteria administracyjne (fakt zameldowania), ale fakt przebywania tam określonej osoby oraz uczynienie z tego miejsca centrum życiowego, centrum osobistych interesów. Instytucja zameldowania ma charakter wyłącznie ewidencyjno-porządkowy i nie można utożsamiać miejsca zamieszkania z miejscem zameldowania na pobyt stały, z czynnością zameldowania nie wiąże się bowiem nabycie jakichkolwiek praw i obowiązków. Nie ma także znaczenia rozstrzygającego, w kontekście oceny posiadania

<sup>9</sup> P. Sitniewski, *Wygaśnięcie...*, s. 201.

<sup>10</sup> P. Sitniewski, *Wygaśnięcie...*, s. 202.

<sup>11</sup> Ustawa z 10.04.1974 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.).

<sup>12</sup> Dz.U. z 2021 r. poz. 510 ze zm.

prawa wyborczego, wpis do rejestru wyborców ani też miejsce opłacania podatków<sup>13</sup>.

Jako co najmniej kontrowersyjny należy również ocenić pogląd zaprezentowany w doktrynie, z którego wynika, jakoby w omawianym przypadku prawnie dopuszczalne było wygaszenie mandatu osoby zaginionej na podstawie innej przesłanki, tj. nie w związku z utratą stałego miejsca zamieszkania w jednostce samorządu terytorialnego sprawowanego mandatu, lecz w związku z niezłożeniem w terminie oświadczenia majątkowego (art. 383 § 1 pkt 7 k.wyb.)<sup>14</sup>. Z przepisów ustrojowych ustaw samorządowych normujących to zagadnienie wynika bowiem, że jeżeli ustawowo określony termin do złożenia oświadczenia majątkowego nie zostanie dotrzymany, przewodniczący organu stanowiącego w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa radnego, który nie złożył oświadczenia, do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowo czternastodniowy termin. Termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania<sup>15</sup>. W odniesieniu do omawianego zagadnienia uznać należy, że wygaśnięcie mandatu osoby zaginionej będzie problematyczne chociażby z powodu niemożności dostarczenia jej (a ściślej rzecz ujmując – doręczenia) wezwania do złożenia oświadczenia. Ustrojowe ustawy samorządowe nie precyzują bowiem, na czym polega skuteczność dostarczenia wezwania, a jednocześnie nie zawierają odesłania do odpowiedniego stosowania w tym zakresie innych aktów prawnych, np. Kodeksu postępowania administracyjnego, regulujących zagadnienia związane z doręczeniami w przypadku nieobecności adresata<sup>16</sup>. W orzecznictwie sądowym przyjęto natomiast, że: „Skuteczne dostarczenie wezwania, o którym mowa w art. 24h ust. 5a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym wiąże się z faktycznym i rzeczywistym dotarciem pisma do adresata, który posiada realną, a nie

<sup>13</sup> Wyrok WSA w Gliwicach z 3.06.2019 r., III SA/GI 493/19, LEX nr 2688040.

<sup>14</sup> M. Rulka, *Brak...*, s. 41–63.

<sup>15</sup> Zob.: art. 24h ust. 5a ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1372 ze zm.), art. 25c ust. 5a ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.) oraz art. 27c ust. 5a ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1668 ze zm.).

<sup>16</sup> Więcej zob. A. Wierzbica, *Terminy składania oświadczeń majątkowych w prawie samorządu terytorialnego – postulaty de lege ferenda*, ST 2012/10, s. 40–47.

hipotetyczną możliwość zapoznania się z jego treścią<sup>17</sup>. Stanowisko to daje podstawę, by stwierdzić, że niemożliwe będzie skuteczne dostarczenie wezwania osobie zaginionej. Wskazać również należy, że ustrojowe normy samorządowe przewidują, że do wygaśnięcia mandatu dochodzi dopiero wówczas, gdy nie złożono oświadczenia majątkowego mimo upływu dodatkowego terminu, o którym mowa w art. 24h ust. 5a u.s.g. i odpowiednio w art. 25c ust. 5a u.s.p., względnie w art. 27c ust. 5a u.s.w. Problematyczne zatem będzie precyzyjne ustalenie końcowego terminu złożenia oświadczenia majątkowego przez osobę, której skutecznie nie dostarczono (a ściślej rzecz ujmując – nie doręczono) żadnego wezwania do złożenia tego oświadczenia. Upływ tego terminu będzie natomiast determinować rozpoczęcie procedury wygaśnięcia mandatu przez organ stanowiący, którego zaginiony radny był członkiem. Gdyby jednak przyjąć, że skuteczność dostarczenia wezwania do złożenia oświadczenia majątkowego ocenia się według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, co zarekomendował Naczelny Sąd Administracyjny, stwierdzając, że: „Do skutecznego dostarczenia radnemu wezwania do złożenia oświadczenia majątkowego zgodnie z art. 24h ust. 5a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, mają zastosowanie przepisy rozdziału 8 Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>18</sup>”, należałoby uznać, że możliwe jest skuteczne dostarczenie wezwania do złożenia oświadczenia majątkowego osobie zaginionej i przystąpienie do wygaszania mandatu na podstawie art. 383 § 1 pkt 7 k.wyb.

Postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci ma być wydane w terminie 14 dni od dnia wystąpienia omawianej przyczyny wygaśnięcia mandatu. Postanowienie to ma charakter deklaratoryjny<sup>19</sup>. Wydaje się zatem, że ustawowe sformułowanie zawarte w art. 383 § 2a k.wyb., z którego wynika, że

<sup>17</sup> Wyrok WSA w Opolu z 28.01.2016 r., II SA/Op 573/15, LEX nr 1998798.

<sup>18</sup> Wyrok NSA z 15.12.2015 r., II OSK 2420/15, LEX nr 2000015.

<sup>19</sup> Deklaratoryjny charakter postanowienia komisarza nie budzi wątpliwości także w orzecznictwie sądowym. Przykładowo w wyroku z 28.08.2018 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach uznał, że „wygaśnięcie następuje *ex lege*, zaś postanowienie komisarza ma charakter wyłącznie deklaratoryjny” (IV SA/Gl 750/18, LEX nr 2566366). Tak samo orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z 24.09.2015 r., II SA/Bk 520/15, LEX nr 1931985.



wygaśnięcie mandatu radnego z dniem wystąpienia przyczyny, jaką jest śmierć, stwierdza komisarz wyborczy, w drodze postanowienia, jest nieprecyzyjne. W istocie bowiem komisarz wyborczy nie stwierdza wygaśnięcia mandatu, tylko potwierdza ten fakt, który zaistniał *ex lege*, wydając na tę okoliczność postanowienie. Słusznie wskazuje się w literaturze przedmiotu, że oświadczenie organu zawarte w akcie stwierdzającym wygaśnięcie mandatu – zawierające potwierdzenie wystąpienia tych okoliczności w odniesieniu do konkretnej osoby (radnego) – jest oświadczeniem wiedzy, a nie woli<sup>20</sup>. Uznać należy, że gdyby z jakiegokolwiek powodu komisarz postanowienia nie wydał, względnie uchybił czternastodniowemu terminowi do wydania postanowienia w tej sprawie, to mandat i tak wygasłby *ex lege* wskutek zaistnienia okoliczności, jaką jest śmierć. Absurdalne byłoby twierdzenie, że mandat nieżyjącego radnego nie wygasa wskutek braku postanowienia w tej sprawie. Deklaratoryjne postanowienie komisarza jest zatem potwierdzeniem, a nie stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu radnego. Mandat radnego ustaje z mocy prawa, a nie z woli podmiotu podejmującego akt o jego wygaśnięciu, co powoduje, że postanowieniu komisarza stwierdzającemu wygaśnięcie mandatu przypisuje się charakter aktu deklaratoryjnego<sup>21</sup>.

Odnotować jednak należy, że zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w orzecznictwie sądowym zaprezentowano także stanowisko przeciwne. Wprawdzie stanowiska te zostały zaprezentowane w odniesieniu do uchwały rady (sejmiku) stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, jednakże na zasadzie analogii można je odnieść także do analizowanego postanowienia komisarza wyborczego. Stosownie do tych poglądów „rada gminy (miasta), rada powiatu lub sejmik wojewódzki, podejmując uchwałę o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego, dokonuje aktu zastosowania normy prawnej o charakterze generalnym i abstrakcyjnym do konkretnego przypadku oraz do indywidualnego podmiotu, tym samym kształtuje sytuację prawną radnego. W związku z powyższym wygaśnięcie mandatu radnego staje się skuteczne dopiero po podjęciu uchwały przez właściwą radę lub sejmik, a konkretnie z chwilą jej

<sup>20</sup> Tak M. Gurdek, *Utrata mandatu radnego*, ST 2012/10, s. 28–39.

<sup>21</sup> M. Gurdek, *Wybory uzupełniające do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, ST 2012/4, s. 40.

uprawomocnienia”<sup>22</sup>. Także Sąd Najwyższy wyraził pogląd, z którego wynika, że „na ogół akty deklaratoryjne same nie kreują nowej sytuacji prawnej. Potwierdzają (deklarują) natomiast prawa i obowiązki wynikające dla ich adresatów z ustawy. Nie są to jednak wyłącznie akty potwierdzające (poświadczenia), ponieważ nie są całkowicie zdeterminowane przez prawo. Tkwi w nich również element kształtujący. Organ administracyjny 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, odnosi się z mocy tego aktu do konkretnego podmiotu. Dlatego dopiero od chwili wydania takiego aktu administracyjnego jego adresat może się skutecznie powołać na swoje prawo (sytuację prawną). Uchwała rady stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego ma więc cechy aktu administracyjnego. Stanowi przejaw władczego działania prawnego organu jednostki samorządowej, skierowanego na wywołanie konkretnych skutków prawnych w sytuacji prawnej indywidualnego podmiotu (radnego). Rada rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu”<sup>23</sup>. Z prezentowanymi poglądami nie można się zgodzić, przede wszystkim dlatego, że wygaśnięcie mandatu następuje z mocy samego prawa z chwilą zaistnienia ustawowo określonej przesłanki, np. śmierci. Postanowienie komisarza wyborczego, względnie uchwała organu stanowiącego, jedynie ten fakt potwierdza. Uznać można, że akty te mają charakter porządkujący, ale nie kreujący bądź też zmieniający stan faktyczny w sferze wygaśnięcia mandatu. W konsekwencji oznacza to, że ewentualny brak tych aktów albo wydanie ich w sposób wadliwy, naruszający prawo, pozostaje bez wpływu na okoliczności, które skutkują wygaśnięciem mandatu. Przyjęcie poglądu o konstytutywnym charakterze postanowienia komisarza wyborczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu (względnie o takim charakterze uchwały organu stanowiącego) stałoby w sprzeczności z zachodzącym

---

<sup>22</sup> A. Rytel-Warzocho, *Stwierdzenie wygaśnięcia mandatu radnego*, LEX 2014 – podaje za: L. Bielecki [w:] M. Augustyniak, L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Wybory samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 111.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 23.01.2015 r., V CSK 189/14, LEX nr 1604787; podobnie wyrok SO w Olsztynie z 4.01.2017 r., IX Ca 784/16, LEX nr 2206691.

z mocy samego prawa wygaśnięciem mandatu, do którego dochodzi wskutek zaistnienia ustawowo określonych przesłanek.

Przepisy Kodeksu wyborczego określają ustawowy termin, w jakim komisarz wyborczy ma wydać postanowienie stwierdzające wygaśnięcie mandatu. Jest to 14 dni, licząc od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Oceniając charakter tego terminu, uznać należy, że jest on instrukcyjny, nie została bowiem przewidziana sankcja za jego naruszenie. Nadto, jak już wcześniej zaznaczono, absurdalne byłoby twierdzenie zakładające, że mandat zmarłego radnego nie wygasa wskutek naruszenia przez komisarza wyborczego ustawowego terminu do wydania postanowienia w tej sprawie. Nie można także wykluczyć tego, że komisarz wyborczy uzyska wiedzę o przesłance wygaśnięcia mandatu, np. o śmierci radnego, dopiero po upływie 14 dni od zaistnienia tego zdarzenia. Upływ czternastodniowego terminu do wydania przez komisarza wyborczego postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu nie skutkuje zatem brakiem możliwości wydania tego aktu w terminie późniejszym. Charakter prawny terminu do wydania postanowienia komisarza stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego jest tożsamy z terminem określonym w art. 383 § 2 k.wyb., tj. terminem podjęcia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego. Obydwa te terminy mają charakter instrukcyjny, a zatem – jak słusznie uznał Naczelny Sąd Administracyjny: „Nie byłoby uzasadnione i racjonalne przypisywanie temu terminowi charakteru prekluzyjnego, a więc takiego, którego upływ pozbawiałby radę możliwości podjęcia uchwały potwierdzającej nastąpienie zdarzenia wywołującego określone konsekwencje z mocy prawa. W ten sposób rada mogłaby swoim zaniechaniem doprowadzić do odwrócenia skutków powstających z woli ustawodawcy”<sup>24</sup>. Na zasadzie analogii pogląd ten można odnieść do postanowienia komisarza wyborczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu. Pomimo tego, że ustawowy termin do wydania postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu jest terminem instrukcyjnym, to w przypadku jego naruszenia możliwe jest wniesienie skargi na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez komisarza wyborczego. Kwestią, która

<sup>24</sup> Uchwała NSA (7) z 23.10.2000 r., OPS 13/00, ONSA 2001/2, poz. 50.

budzi jednak wątpliwości, jest to, kto powinien skargę taką rozpoznać. Przepisy Kodeksu wyborczego dotyczące stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego przez komisarza wyborczego nie regulują tej kwestii, na co uwagę zwrócili także inni przedstawiciele doktryny<sup>25</sup>.

W literaturze przedmiotu L. Bielecki zaprezentował pogląd, w myśl którego: „W przypadku zwłoki komisarza wyborczego w wydaniu postanowienia należy podnieść, że istnieje możliwość wniesienia skargi na jego bezczynność do Państwowej Komisji Wyborczej”<sup>26</sup>. Zdaniem A. Kisielewicz i J. Zbieranek: „Pozostaje możliwość odwołania się do ogólnych zasad dotyczących sprawowania przez Państwową Komisję Wyborczą nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego, w tym do kompetencji tego organu polegającej na rozpatrywaniu skarg na działalność komisarzy wyborczych (art. 160 § 1 pkt 1 i 5 k.wyb.). Wprawdzie Kodeks wyborczy nie określa treści tych kompetencji Państwowej Komisji Wyborczej, niemniej jednak wniesienie do Państwowej Komisji Wyborczej skargi na bezczynność komisarza wyborczego daje jej prawo do rozpatrzenia takiej sprawy i wydania komisarzowi wiążących wytycznych, o których mowa w art. 161 § 1 k.wyb.”<sup>27</sup>. Ze stanowiskami

---

<sup>25</sup> Na przykład M. Gurdek, która wskazuje, że: „Pojawia się zatem pytanie, co należałoby zrobić, gdyby komisarz wyborczy – mimo istniejącego obowiązku – nie wydał w ustawowo określonym terminie postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego? Wydaje się, że problem ten jest analogiczny do tego, co należałoby zrobić w sytuacji, gdy wojewoda pozostaje obojętny na bezczynność organu stanowiącego i sam również nie wydaje zarządzenia zastępczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego. Ponieważ działa on zawsze z własnej inicjatywy, mieszkańcy danej jednostki samorządowej nie mają wpływu na aktywność i skuteczność jego działania” – M. Gurdek, *Podmioty uprawnione do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego w kadencji 2010–2014*, PPP 2013/9, s. 75–92. Także A. Kisielewicz i J. Zbieranek uważają, że: „Przepisy Kodeksu wyborczego dotyczące stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego przez komisarza wyborczego nie regulują kwestii bezczynności komisarza polegającej na niepodjęciu postanowienia w takiej sprawie. Wojewoda nie posiada w tym zakresie żadnych kompetencji nadzorczych w stosunku do komisarza wyborczego” – A. Kisielewicz, J. Zbieranek [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, F. Rymarz, A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, LEX, komentarz do art. 383 k.wyb.

<sup>26</sup> L. Bielecki [w:] M. Augustyniak, L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Wybory samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 111.

<sup>27</sup> A. Kisielewicz, J. Zbieranek [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, F. Rymarz, A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy...*, komentarz do art. 383 k.wyb., LEX.

tymi można jednak polemizować. Wydaje się bowiem, że skargę na bezczynność komisarza wyborczego należy wnieść się na podstawie art. 54 ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi<sup>28</sup>. Przepis art. 54 § 1 p.p.s.a. stanowi: „Skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi”. Właściwość sądu administracyjnego do rozpoznania takiej skargi wynika z art. 3 § 2 pkt 4 i pkt 8 p.p.s.a. Stosownie do tych norm prawnych: „Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: [...] 4) inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, z wyłączeniem aktów lub czynności podjętych w ramach postępowania administracyjnego określonego w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego [...], postępowań określonych w działach IV, V i VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900, ze zm.), postępowań, o których mowa w dziale V w rozdziale 1 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2019 r. poz. 768, 730, 1520, 1556 i 2200), oraz postępowań, do których mają zastosowanie przepisy powołanych ustaw”. Kontrolą sprawowaną przez sądy administracyjne jest również objęta bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 p.p.s.a. Wydaje się, że wniesienie skargi na bezczynność komisarza wyborczego w przedmiocie wydania postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu powinno być poddane kontroli sądu administracyjnego, gdyż spełnione zostają wskazane powyżej przesłanki z ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Ponadto skoro sąd administracyjny jest właściwy do rozpoznania skargi na postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego, to w konsekwencji powinien być też właściwy do rozpoznania skargi na zachodzącą w tej materii bezczynność. Jednocześnie wskazać należy, że w literaturze przedmiotu zwrócono uwagę na to, że ze względu na kryteria użyte w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. trudno dokładnie scharaktery-

---

<sup>28</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.

zować określoną tym przepisem kategorię działań administracji. Z całą pewnością można jednak powiedzieć, że są to akty lub czynności, które:

- 1) nie mają charakteru decyzji lub postanowienia (o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 1 i 2 p.p.s.a.), te są bowiem zaskarżalne na podstawie art. 3 § 2 pkt 1–3 p.p.s.a.;
- 2) są podejmowane w sprawach indywidualnych, akty o charakterze ogólnym zostały bowiem wymienione w art. 3 § 2 pkt 5 i 6 p.p.s.a.;
- 3) mają charakter publicznoprawny, ponieważ tylko w tym zakresie działalność administracji została poddana kontroli sądowej;
- 4) dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa<sup>29</sup>.

Analiza tych kryteriów daje podstawę do tego, by uznać, że postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu posiada wskazane powyżej cechy, a zatem mieszcząc się w zakresie przedmiotowym art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., podlega kognicji sądów administracyjnych. Kognicja ta obejmuje niepodjęcie przez organy administracji nakazanych prawem aktów lub czynności w sprawach indywidualnych. W przypadku skargi na bezczynność organu przedmiotem sądowej kontroli nie jest określony akt lub czynność organu administracji, lecz ich brak, w sytuacji gdy organ miał obowiązek podjąć działanie w danej formie i w określonym terminie<sup>30</sup>. Zatem w przypadku bezczynności komisarza wyborczego przedmiotem sądowej kontroli powinien być brak aktu, który komisarz miał obowiązek podjąć (wydać) w formie postanowienia w terminie 14 dni od dnia wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu. Odnotować również należy, że komisarzowi wyborczemu *ex lege* z mocy art. 152 § 1 k.wyb. przysługuje atrybut stałego organu wyborczego. W literaturze przedmiotu jest on określany jako zdecentralizowany organ administracji wyborczej<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> W. Chróścielewski [w:] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2016, s. 383.

<sup>30</sup> W. Chróścielewski [w:] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne...*, s. 389.

<sup>31</sup> Tak np. A. Pyrzyńska, *Rola komisarza wyborczego w postępowaniu w sprawach protestu wyborczego w wyborach samorządowych*, „Studia Wyborcze” 2019/28, s. 9 i 14.

Dokonany przegląd orzecznictwa sądowego pozwala stwierdzić, że sprawy bezczynności komisarza wyborczego w analizowanym zakresie nie są przedmiotem orzekania. Okoliczność ta prawdopodobnie nie przesądza jednak o braku kognicji sądów administracyjnych do orzekania w tych sprawach, lecz o braku sytuacji, w których komisarz wyborczy pozostaje bezczynny i nie wydaje wymaganego prawem postanowienia. Wydaje się, że ze względu na przedstawione powyżej poglądy i argumenty oraz wynikające z tego wątpliwości i rozbieżne stanowiska *de lege ferenda* zagadnienie to powinno być wprost uregulowane w przepisach obowiązującego prawa.

Niezależnie od powyższych spostrzeżeń należy przychylić się do postulatów sformułowanego przez M. Gurdek, z którego wynika, że należałoby przewidzieć możliwość wydania zarządzenia zastępczego wojewody we wszystkich przypadkach, w których ustawodawca wymaga stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego, czyli także w przypadku, gdy wbrew ciężącemu obowiązkowi wygaśnięcia takiego nie stwierdza komisarz wyborczy, albo – skoro przyjmuje się, że mandat zawsze wygasa z mocy prawa – po prostu zrezygnować z konieczności późniejszego podejmowania stosownego aktu. Autorka ta zadaje trafne pytanie: co stanie się w sytuacji, gdy komisarz wyborczy (podobnie jak właściwy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego) wbrew obowiązkowi wynikającemu z ustawy nie podejmie stosowanego aktu? Czyżby w takich przypadkach, w których wojewoda nie ma możliwości wydania zarządzenia zastępczego, mandat istniał do końca kadencji, mimo że oczywiście zdarzenie stanowiące przesłankę wygaśnięcia mandatu rzeczywiście nastąpiło?<sup>32</sup> Analizując tę kwestię, uznać należy, że mandat nie będzie istnieć do końca kadencji, skoro wygasł z mocy prawa. Nie zmienia to jednak faktu, że w obecnym stanie prawnym nie będzie prawnej możliwości, by mandat objęła kolejna osoba, a zatem pozostanie on nieobsadzony do końca kadencji. Wskazane powyżej wątpliwości przesądzają o tym, że *de lege ferenda* interwencja ustawodawcy jest w omawianym zakresie pożądana.

---

<sup>32</sup> M. Gurdek, *Utrata...*, s. 28–39.

Przepisy Kodeksu wyborczego poza określeniem terminu do wydania postanowienia przez komisarza wyborczego nie zawierają żadnych wymagań formalnych dotyczących tego aktu. Mając jednak na względzie to, że jest to akt o charakterze indywidualnym, który kształtuje sytuację prawną osoby, której wygasł mandat, uznać należy, że postanowienie to powinno spełniać wymagania stawiane takim aktom pochodzącym od organu władzy publicznej. Jako element konieczny postanowienia komisarza wyborczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu traktować zatem należy wskazanie podstawy prawnej jego wydania, określenie jego adresata, uzasadnienie przyczyny wydania postanowienia oraz pouczenie o prawie do wniesienia skargi na to postanowienie do sądu administracyjnego (o ile prawo to istnieje – zob. art. 384 § 1 k.wyb.). Tak samo orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, stwierdzając w wyroku z 31.12.2018 r., że: „Oczywiste jest, że uzasadnienie konkretnego aktu powinno zawierać pisemne uzasadnienie, w którym organ w pierwszej kolejności ustala stan faktyczny, a następnie dokonuje procesu subsumcji tego stanu faktycznego pod zastosowany przepis prawa materialnego. Regulacje przyjęte w Kodeksie wyborczym nie przewidują obowiązku sporządzenia przez komisarza wyborczego uzasadnienia postanowienia wydanego w trybie art. 383 § 2a. Jednak wykładnia tego przepisu musi uwzględniać także wykładnię systemową”<sup>33</sup>. Podobnie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 11.09.2020 r. zostało stwierdzone, że: „Obowiązek uzasadniania aktów podejmowanych przez organy administracji publicznej (tam, gdzie obowiązek ten nie jest wyraźnie określony ustawowo) można wyprowadzić z ogólnej zasady ustrojowej związania organów administracji prawem, obowiązku odwoływania się do prawa oraz z kompetencji sądów administracyjnych, które – sprawując kontrolę – muszą znać motywy, jakimi kierował się organ, a także z zasady demokratycznego państwa prawnego i zasad szczegółowych, w tym zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa czy zasad «dobrej legislacji»”<sup>34</sup>. Aspekt ten był również przedmiotem oceny Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu, który w wyroku z 26.04.2018 r. uznał, że: „O ile uzasadnienie postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego

<sup>33</sup> Wyrok WSA w Lublinie z 31.12.2018 r., III SA/Lu 638/18, LEX nr 2611478.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Krakowie z 11.09.2020 r., III SA/Kr 757/20, LEX nr 3054529.



uznać należy za pożądane z punktu widzenia zasady praworządności, to dostrzec trzeba, że obowiązek taki nie wynika z przepisów Kodeksu wyborczego<sup>35</sup>. W orzecznictwie sądownoadministracyjnym podnosi się również, że „w procesie interpretacji kompetencji władzy publicznej przepis art. 7 Konstytucji RP, stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, wiąże się z zasadą zaufania do Państwa, wynikającą z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Działanie organu władzy publicznej, mieszczące się w jego prawem określonych kompetencjach, ale noszące znamiona arbitralności i niepoddające się kontroli i nadzorowi, nie może być uznane za zgodne z prawem. Obowiązek działania na podstawie prawa, w połączeniu z zasadą zaufania, stwarza po stronie organów władzy publicznej obowiązek uzasadniania jej rozstrzygnięć. Obowiązek taki jest zaliczany do standardów demokratycznego państwa prawnego<sup>36</sup>. Na konieczność sporządzenia uzasadnienia postanowienia komisarza wyborczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu zwrócił też uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z 28.02.2019 r.<sup>37</sup> Odnotać należy, że w orzecznictwie sądowym zaprezentowano także pogląd bardziej liberalny. Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku komisarz wyborczy powinien umotywić wydane postanowienie, chociaż obowiązek taki nie wynika z przepisów Kodeksu wyborczego. Natomiast uchybienie formalne w postaci braku uzasadnienia może nie mieć, w ocenie tego sądu, wpływu na merytoryczny wynik rozstrzygnięcia sądowego, zwłaszcza gdy przyczyna wygaszenia mandatu radnego jest oczywista<sup>38</sup>. Także w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 26.04.2018 r. zostało stwierdzone, że uchybienie organu w postaci braku uzasadnienia postanowienia komisarza wyborczego wygaszającego mandat radnego przy oczywistości stanu faktycznego, wynikającego z prawomocnego wyroku skazującego radnego, nie ma żadnego wpływu na wynik sprawy<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Wyrok WSA w Opolu z 26.04.2018 r., II SA/Op 101/18, LEX nr 2493390.

<sup>36</sup> Wyrok NSA z 8.06.2006 r., II OSK 410/06, ONSAiWSA 2007/2, poz. 48; pogląd ten podzielił również WSA w Krakowie w wyroku z 11.09.2020 r., III SA/Kr 757/20.

<sup>37</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z 28.02.2019 r., IV SA/Po 40/19, LEX nr 2685900.

<sup>38</sup> Wyrok WSA w Białymstoku z 24.09.2015 r., II SA/Bk 520/15, LEX nr 1931985.

<sup>39</sup> Wyrok WSA w Opolu z 26.04.2018 r., II SA/Op 101/18.

Postępowanie przed komisarzem wyborczym, o którym mowa w art. 383 § 2a k.wyb., jest postępowaniem szczególnym, do którego nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>40</sup>. Postanowienie to podlega kontroli sądów administracyjnych. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie sądowym, zakres kontroli administracji publicznej obejmuje między innymi orzekanie w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę i stosują środki określone w tych przepisach (art. 3 § 3 p.p.s.a.). Takim przepisem jest art. 384 § 1 k.wyb.<sup>41</sup>

Omawiane postanowienie komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje się do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej. Stosownie do treści art. 383 § 4 k.wyb.: „Postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady”. Jeśli przesłanką wygaśnięcia mandatu radnego jest śmierć, postanowienie komisarza wyborczego w tej sprawie niewątpliwie doręcza się wojewodzie oraz przewodniczącemu rady (sejmiku). Uwagę zwraca to, że art. 383 § 4 k.wyb., inaczej niż art. 384 § 1 tej ustawy, który *expressis verbis* wyłącza możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego postanowienia komisarza wyborczego stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci, dotyczy każdego postanowienia komisarza wyborczego, czyli także tego, którego przedmiotem jest stwierdzenie śmierci radnego. Powstaje zatem pytanie o to, czy jest to celowy zabieg ustawodawcy, czy też jego przeoczenie. Gdyby uznać, że jest to przeoczenie, to w art. 383 § 4 k.wyb., na zasadzie analogii do art. 384 § 1 tej ustawy, powinno być napisane, że postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu doręcza się niezwłocznie zainteresowanemu i przesyła wojewodzie oraz przewodniczącemu rady, z wyłączeniem postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci, które przesyła się wojewodzie oraz przewodniczącemu rady.

---

<sup>40</sup> Tak samo w wyroku WSA w Lublinie z 31.12.2018 r., III SA/Lu 638/18, LEX nr 2611478.

<sup>41</sup> Tak np. w wyroku WSA w Poznaniu z 28.02.2019 r., IV SA/Po 40/19, LEX nr 2658900.

Gdyby jednak uznać, że aktualne brzmienie analizowanych przepisów jest celowym działaniem ustawodawcy, to w konsekwencji postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci należałoby doręczyć nie tylko wojewodzie i właściwemu przewodniczącemu organu stanowiącego, którego zmarły radny był członkiem, ale także zainteresowanemu. Rzeczą oczywistą jest, że przymiot „zainteresowanego” nie dotyczy zmarłego radnego, zatem można rozważyć, kogo ewentualnie ustawodawca ma na uwadze posługując się tym sformułowaniem. Przepisy Kodeksu wyborczego nie definiują pojęcia zainteresowanego. Wydaje się, że zwrotem tym można by objąć każdego, kto ma interes prawny związany z przedmiotem postanowienia komisarza (i odpowiednio uchwały rady/sejmiku, w sytuacji gdy to ten akt stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego). Za podmiot zainteresowany można by w szczególności uznać osobę, o której mowa w art. 387 § 1 oraz 2 k.wyb., a więc kandydata do objęcia mandatu po zmarłym radnym, który pochodzi z tej samej listy wyborczej, z której pochodził zmarły radny, i który w wyborach uzyskał kolejno największą liczbę głosów, a nie utracił prawa wybieralności. Kwestia ta jest dość istotna, gdyż gdyby uznać, że przymiot zainteresowanego przysługuje kandydatowi do objęcia mandatu po zmarłym radnym, to należałoby przyznać mu także legitymację do złożenia skargi na ewentualną bezczynność komisarza wyborczego w wydaniu postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci. Rozwiązaniem wartym zastanowienia byłoby także umocowanie wojewody do wydania zarządzenia zastępczego zastępującego niewydane postanowienie komisarza, a zatem przyjęcie konstrukcji analogicznej do tej, którą ustawodawca przewidział w sytuacji, gdy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie podejmuje uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, mając taki obowiązek prawny.

Należy się także zastanowić nad tym, dlaczego postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci zostało wyłączone z art. 384 § 1 k.wyb. Zgodnie z tym przepisem od postanowienia komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 383 § 1 pkt 2 k.wyb. – z wyjątkiem powodów wskazanych w art. 10 § 2 i art. 11 § 2 oraz pkt 3–5 i 7 k.wyb. – zainteresowanemu przysługuje skarga do sądu administracyjnego

w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia uchwały albo postanowienia. Z normy tej wynika zatem, że na postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego z powodu śmierci skarga do sądu administracyjnego nie przysługuje. Gdyby uznać, jak zostało wskazane powyżej, że przymiot zainteresowanego przysługuje każdemu, kto ma interes prawny związany z przedmiotem postanowienia komisarza, to wydaje się, że błędne jest założenie *a priori*, że *de facto* nie ma podmiotu, który mógłby być zainteresowany złożeniem skargi na takie postanowienie. Jeśli bowiem komisarz wyborczy nie pozostawałby bezczynny, nie wydając postanowienia o wygaśnięciu mandatu radnego wskutek śmierci, lecz postanowienie takie wydałby, jednakże z naruszeniem prawa, to powstaje pytanie o to, w jaki sposób akt taki należałoby wyeliminować z obrotu prawnego. Wyeliminowanie takie byłoby konieczne, gdyż brak postanowienia odpowiadającego prawu skutkowałby niemożnością obsadzenia mandatu po radnym, który zmarł, aż do końca kadencji organu stanowiącego, którego był on członkiem. Wydaje się zatem, że na postanowienie komisarza wyborczego stwierdzające wygaśnięcie mandatu radnego wskutek śmierci powinno przysługiwać prawo skargi do sądu administracyjnego.

Warto przypomnieć, że do 27.10.2011 r. w przypadku wygaśnięcia mandatu radnego wskutek śmierci organem właściwym do potwierdzenia tego faktu był organ stanowiący, którego członkiem był nieżyjący radny. Zmiana została wprowadzona mocą art. 1 pkt 1 lit. b ustawy z 31.08.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw<sup>42</sup>. Wprowadzenie zmiany kompetencyjnej przyznającej prawo stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego komisarzowi wyborczemu miało w zamyśle projektodawców „sprzyjać skróceniu okresu pomiędzy zaistnieniem przesłanki wygaśnięcia mandatu a stwierdzeniem wygaśnięcia mandatu. W praktyce procedura stwierdzenia wygaśnięcia mandatu (wliczając w to drogę sądową) mogła trwać wiele miesięcy”. Nadto z uzasadnienia do projektu ustawy zmieniającej wynika, że komisarz wyborczy miał uzyskać prawo do wydawania postanowień stwierdzających wygaśnięcie mandatu, gdy wygaśnięcie to jest urzędowo potwierdzone stosownym dokumentem (np. akt zgonu, prawomocny

<sup>42</sup> Dz.U. Nr 217, poz. 1281.

wyrok sądowy, orzeczenie o niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji) bądź nie budzi wątpliwości (pisemne zrzeczenie się mandatu). W przypadku natomiast gdy stwierdzenie wygaśnięcia mandatu wymaga oceny okoliczności sprawy, w szczególności gdy zasadne wydaje się umożliwienie radnemu złożenia wyjaśnień, organem właściwym do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu pozostanie organ stanowiący danej jednostki. W sytuacji gdy mimo przesłanek skutkujących wygaśnięciem mandatu rada nie zdecyduje się podjąć uchwały o wygaśnięciu mandatu, rozstrzygnięcie w tej sprawie leżeć będzie w gestii wojewody (zarządzenie zastępcze)<sup>43</sup>.

## **2. Utrata prawa wybieralności lub nieposiadanie go w dniu wyborów wskutek nieposiadania prawa wyborczego**

Kompetencja do stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego wskutek zaistnienia przesłanki określonej w art. 383 § 1 pkt 2 k.wyb., tj. wskutek utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów, została zastrzeżona zarówno do właściwości komisarza wyborczego, jak i do właściwości organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, której radny jest członkiem. Kryteria determinujące właściwość organu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu wskutek zaistnienia tej przesłanki stanowią powody wskazane w art. 10 § 2 i art. 11 § 2 k.wyb., czyli brak czynnego bądź biernego prawa wyborczego. Jeśli więc dochodzi do wygaśnięcia mandatu radnego wskutek utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów w związku z nieposiadaniem prawa wyborczego, to organem właściwym do prowadzenia postępowania w tej sprawie jest komisarz wyborczy. Jeżeli natomiast dochodzi do wygaśnięcia mandatu radnego wskutek utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów w związku z zaistnieniem innej przyczyny, na przykład wskutek zmiany miejsca zamieszkania, to orga-

---

<sup>43</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z 31.08.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 4227, VI kadencja Sejmu RP.

nem właściwym do prowadzenia postępowania w tej sprawie jest organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego.

Komisarz wyborczy stwierdza wygaśnięcie mandatu radnego, jeżeli w dniu wyborów bądź po wyborach do rady (sejmiku) osoba, która uzyskała mandat radnego, utraciła czynne prawo wyborcze albo nie posiadała tego prawa w dniu wyborów, gdyż została:

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

## 2.1. Pozbawienie praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądu

„Prawa publiczne” są terminem występującym w Konstytucji RP (art. 60, art. 62 ust. 2) i w wielu innych aktach normatywnych, jednakże samo to pojęcie nie jest definiowane ustawowo. Prawa publiczne określają status jednostki w państwie, stąd też niewątpliwie wchodzą one w skład publicznych praw podmiotowych i składają się nań polityczne prawa obywatelskie. Do konstytucyjnych praw i wolności tego rodzaju należą prawa związane z udziałem w życiu publicznym (art. 60, 61, 62, 63, 99, art. 127 ust. 3 i art. 118 ust. 2 Konstytucji RP), a także wolność zgromadzeń (art. 57 Konstytucji RP) i wolność zrzeszania się (art. 58 Konstytucji RP). Poza prawami publicznymi wymienionymi w Konstytucji RP niektóre z nich, na przykład czynne i bierne prawo wyborcze do Parlamentu Europejskiego czy też tzw. obywatelskie prawa honorowe, regulowane są w ustawach<sup>44</sup>. Zgodnie z art. 62 ust. 2 Konstytucji RP prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są pozbawione praw publicznych.

---

<sup>44</sup> M. Tomkiewicz, *Utrata praw publicznych w prawie polskim: przyczyny, zakres i skutki*, PS 2012/1, s. 97–112.

Stosownie do art. 39 pkt 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny<sup>45</sup> pozbawienie praw publicznych zaliczane jest do środków karnych. Środek ten w takiej postaci funkcjonuje od uchwalenia Kodeksu karnego z 1969 r., choć instytucja ta była już znana Kodeksowi karnemu z 1932 r. pod nazwą utraty praw publicznych<sup>46</sup>. Istota obecnego uregulowania pozbawienia praw publicznych bezpośrednio nawiązuje do istoty tego środka wypracowanej na gruncie kodyfikacji karnej z 1969 r.<sup>47</sup> W literaturze przedmiotu wskazuje się, że orzeczenie tego środka skutkuje pozbawieniem skazanego fundamentalnych praw przysługujących każdemu obywatelowi, czego wynikiem jest dyskredytacja skazanego w oczach opinii publicznej. Dlatego właśnie pozbawienie praw publicznych spełnia głównie funkcję represyjną, a o jej natężeniu decydują stopień moralno-społecznego potępienia sprawcy oraz tzw. prawne skutki skazania<sup>48</sup>. Ingerencja państwa w prawa publiczne jednostki uznawana jest powszechnie za ingerencję dotyczącą jednej z najistotniejszych sfer praw podmiotowych człowieka. Z uwagi na swoje znaczenie i charakter wszelkie ograniczenia w tym zakresie podlegają ścisłej, ustawowej reglamentacji<sup>49</sup>.

Pozbawienie praw publicznych obejmuje: utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, utratę prawa do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego, jak również utratę posiadanego stopnia wojskowego i powrót do stopnia szeregowego; pozbawienie praw publicznych obejmuje ponadto utratę orderów, odznaczeń i tytułów honorowych oraz utratę zdolności do ich uzyskania w okresie trwania pozbawienia praw. Sąd może orzec pozbawienie praw publicznych w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat

<sup>45</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.

<sup>46</sup> J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003/10, s. 51.

<sup>47</sup> A. Ziółkowska [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, LEX, komentarz do art. 40 k.k.

<sup>48</sup> A. Ziółkowska [w:] *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX, komentarz do art. 40 k.k.

<sup>49</sup> M. Tomkiewicz, *Utrata...*, s. 97–112.