

Stanisław Prutis

Białystok

Wygaśnięcie mandatu radnego (wójta) jako konsekwencja naruszenia norm antykorupcyjnych

1. Niemal każda dziedzina działalności publicznej w naszym kraju dotknięta jest zjawiskiem korupcji. Skala skażenia instytucji publicznych korupcją wymaga przygotowania i wdrożenia strategii antykorupcyjnej traktowanej jako zintegrowany system wielu różnych działań podejmowanych w strefie politycznej, administracyjnej, aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Strategia antykorupcyjna może przynieść rezultaty, gdy z jednej strony podejmowane będą skuteczne kroki ścigania i karania osób skorumpowanych, z drugiej zaś – wprowadzone zostaną zmiany w organizacji pracy i dostępności do służby publicznej, a także przywróci się standardy postępowania etycznego w życiu publicznym.

2. Gdy chodzi o administracyjno-prawne mechanizmy zapobiegania i zwalczania korupcji w jednostkach samorządu terytorialnego, stwierdzić należy, że słabość polskiego prawa antykorupcyjnego wynika głównie ze stanu legislacji, która wymaga radykalnej i szybkiej poprawy, mając na uwadze skuteczność tej regulacji. Przepisy zapobiegające zjawiskom korupcyjnym w administracji publicznej charakteryzuje rozproszenie (w 11 ustawach, poczynając od samorządowych ustaw ustrojowych, a na kodeksie karnym kończąc). Częste zmiany regulacji prawnej, mające zapewnić „nadążenie” prawa za pojawiającymi się, nowymi postawami zachowań korupcyjnych, prowadzą do daleko posuniętej kazuistyki uregulowań oraz do nakładania się dyspozycji norm prawnych, szczególnie w zakresie zwalczania korupcji gospodarczej.

Wykorzystanie prawa jako instrumentu zwalczania zjawisk korupcyjnych cechować się powinno dużą rozważą i znajomością polityki stanowienia prawa. Prawo antykorupcyjne musi być stanowcze (niedopuszczające wyjątków) oraz skuteczne. Regulacja prawna spełnia – moim zdaniem – wymagania **skuteczności**, jeżeli:

- 1) każda norma prawa antykorupcyjnego zostanie opatrzona precyzyjnie określoną sankcją za jej naruszenie,
- 2) oznaczony zostanie podmiot zobowiązany do wyegzekwowania tej sankcji,
- 3) określona zostanie jasna procedura wyegzekwowania dyspozycji i sankcji danej normy,
- 4) sprecyzowany zostanie sposób kontroli podmiotu egzekwującego, czy należyście wywiązał się ze swojego zadania.

Przez stanowczość rozumiem wymóg bezwzględnie obowiązującego charakteru rozwiązań prawnych, niedopuszczający wyjątków czy relatywizacji ustanowionych reguł prawnych. Za stanowczością przemawia przede wszystkim zasada równoprawnego traktowania wszystkich podmiotów prawa. Takiej stanowczości brak ustawodawcy, gdy chodzi o podstawowy warunek zapobiegania korupcji jakim jest – moim zdaniem – eliminacja przestępców z grona funkcjonariuszy publicznych. Skala zjawisk korupcyjno-mafijnych ujawnionych w sferze władzy publicznej wymaga, w pierwszej kolejności, postawienia bariery przed dostępem do sprawowania funkcji władzy publicznej przez przestępców. Osoby prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione z winy umyślnej winny zostać, ustawowo, pozbawione możliwości podjęcia czy sprawowania funkcji lub stanowiska we władzy publicznej.

Gdy chodzi o funkcjonariuszy samorządu terytorialnego, pojawiły się w tym zakresie nowe rozwiązania. Nowelizacja ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, dokonana ustawą z 20 kwietnia 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta¹, ustanowiła regułę, iż wygaśnięcie mandatu radnego (wszystkich szczebli samorządu) następuje m.in. na skutek prawomocnego skazującego wyroku sądu, orzeczonego za przestępstwa umyślne. Podobnie jest w przypadku sprawowania funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) – prawomocne skazanie za przestępstwa umyślne powoduje wygaśnięcie mandatu wójta (art. 26 ust. 1 pkt 5 ustawy).

Na mocy powołanej nowelizacji, sankcja pozbawienia mandatu radnego czy wójta objęła osoby już pełniące funkcje publiczne. Taka sama *ratio legis* przemawia za regulacją represyjną, jak i prewencyjną. Traktowane serio poczucie przyzwoitości w życiu publicznym wymaga nie tylko eliminacji przestępców ze sfery wykonywania władzy publicznej, ale również, a nawet przede wszystkim – postawienia bariery przed dopuszczeniem przestępców do podjęcia funkcji publicznej. Lukę tę wypełniła nowelizacja ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików wojewódzkich z 1 maja 2004 r. wprowadzając regułę, iż do tych organów samorządowych nie mają prawa wybieralności osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 ordynacji)².

Rozwiązania prawne eliminujące przestępców ze sfery publicznej nie mogą się wszakże ograniczać jedynie do funkcjonariuszy jednostek samorządu terytorialnego. Analogiczne rozwiązania prawne winny być wprowadzone przy obsadzie stanowisk w administracji rządowej – centralnej oraz terenowej. Uzasadniony wydaje się postulat, aby w pragmatykach wszystkich służb, inspekcji i straży państwowych wprowadzono regułę, iż uprzednie skazanie za przestępstwo popełnione z winy umyślnej wyłącza możliwość powołania do służby lub nawiązania stosunku pracy z urzędnikiem administracji rządowej. Konsekwentnie, skazanie za takie przestępstwo w toku służby lub pracy winno powodować wygaśnięcie, z mocy prawa, stosunku służby lub pracy.

W ocenie zdolności naszego kraju do zwalczania korupcji dokonanej przez Bank Światowy, zawarta jest konstatacja, iż: „Ogólnie rzecz biorąc, Polska dysponuje większością potrzebnych instrumentów, nie starcza jej natomiast woli i potencjału instytucjo-

1 Dz. U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.

2 Ustawa z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r., Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.).

nalnego, by móc dobrze z nich korzystać”. Należy wyrazić stanowisko, iż brak przede wszystkim zdecydowanej woli politycznej do podjęcia rozwiązań antykorupcyjnych w sferze funkcjonowania władzy ustawodawczej. A to oznacza brak stanowczości w zwalczaniu korupcji.

3. Aby ocenić stan regulacji prawnej zapobiegającej korupcji w jednostkach samorządu terytorialnego, wskazać należałoby na podstawowe postaci sytuacji uznanych za korupcjogenne, którym – zdaniem ustawodawcy – zapobiegać mają ustanowione zakazy, ograniczenia lub nakazy dotyczące funkcjonariuszy samorządowych (radnych oraz pracowników samorządowych, w tym osób pełniących funkcje organów wykonawczych). Są to mianowicie:

- 1) zakaz łączenia mandatu radnego z mandatem posła lub senatora, wykonywaniem funkcji wojewody lub wicewojewody, członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego,
- 2) ograniczenia dotyczące funkcjonariuszy samorządowych przy wykonywaniu zadań publicznych:
 - a) zakaz zatrudniania radnych,
 - b) ograniczenia nawiązywania stosunków cywilnoprawnych,
 - c) zakaz podejmowania przez radnych czynności mogących podważyć zaufanie wyborców,
 - d) ograniczanie prowadzenia działalności gospodarczej przez radnych, w tym m.in. zakaz prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia samorządowego;
- 3) obowiązek składania przez funkcjonariuszy samorządowych oświadczeń majątkowych, a także oświadczeń o działalności gospodarczej prowadzonej przez osoby im bliskie³,
- 4) zakazy zatrudniania oraz podejmowania innych zajęć, dotyczące pracowników samorządowych⁴,
- 5) ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje organów wykonawczych, skarbników (głównych księgowych gmin, powiatów oraz województw), sekretarzy oraz przez inne osoby wydające decyzje z upoważnienia wójta, starosty lub marszałka województwa⁵.

Oceniając obowiązującą regulację przepisów antykorupcyjnych przez pryzmat kryterium skuteczności, stwierdzić trzeba, że zaprzeczeniem skuteczności są przede wszystkim **fasadowe zakazy i ograniczenia**, których przestrzeganie nie jest zagwarantowane żadną sankcją. Klasycznym przykładem fasadowego zakazu jest przepis stwier-

3 Zakazy ograniczenia i obowiązki określone w pkt. 1-3 regulowane są przepisami: 1) art. 24a-24m oraz art. 25a ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.), 2) art. 21 ust. 8 oraz 23-25h ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 ze zm.), 3) art. 23 ust. 4 oraz art. 23-27h ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1590 ze zm.).

4 Por. art. 6 oraz 18-19 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1593 ze zm.).

5 Por. ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679 ze zm.).

dzający, że radni nie mogą powoływać się na swój mandat w związku z podjętymi dodatkowymi zajęciami bądź działalnością gospodarczą prowadzoną na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami⁶. Nie do końca jest zrozumiałe *ratio legis* ustanowienia tego zakazu – fakt sprawowania mandatu radnego w żaden sposób nie może wpływać na jakiekolwiek inne czynności radnego. Nie należy regulować spraw oczywistych, zwłaszcza iż w sytuacji „gdy radny naruszy tę granicę przyzwoitości i powoła się na swój mandat, to oprócz opinii publicznej i mediów żaden organ administracji publicznej nie ma formalnych podstaw do podjęcia działań dyscyplinujących”.

Podobnie ocenić należy normę stanowiącą, że radni nie mogą podejmować dodatkowych zajęć, ani otrzymywać darowizn mogących podważyć zaufanie wyborców do wykonywania mandatu, zgodnie z treścią ślubowania złożonego przez radnego⁷. Jedyłą praktyczną sankcją tego zakazu jest rzeczywista utrata zaufania wyborców, którzy w przyszłych wyborach mogą zmienić swoje wyborcze preferencje. Takiej potencjalnej prawidłowości nie należy wszakże zapisywać w formie ustawowej normy prawnej. Działania radnych mających podważyć zaufanie wyborców mogą być oceniane w kategoriach etycznych lub politycznych. Nieopatrzone sankcją prawną nie powinny być zapisywane w ustawie. Pierwszą płaszczyzną podporządkowania prawa antykorupcyjnego powinna być zatem **deregulacja** tych zapisów, które stanowią fasadowe w istocie zakazy i ograniczenia, albowiem ich formalne obowiązywanie prowadzi jedynie do **deprecjacji prawa**.

Można oczywiście wskazać także rozwiązania antykorupcyjne, które spełniają ww. warunki skuteczności. I tak, **jednoznacznie określona jest sankcja**, w sytuacji gdy osoba pełniąca funkcje publiczne zostanie wybrana lub powołana do władz spółki, spółdzielni lub fundacji z naruszeniem zakazów określonych w ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Podobnie jest w przypadku wyboru lub powołania radnego do władz zarządzających lub kontrolnych i rewizyjnych spółek prawa handlowego z udziałem samorządowych osób prawnych lub podmiotów gospodarczych, w których uczestniczą takie osoby. W obu przypadkach wybór lub powołanie do władz z naruszeniem zakazu obwarowane jest **sankcją nieważności z mocy samego prawa** – akty wyboru lub powołania, jako nieważne z mocy prawa, nie podlegają wpisowi do właściwego rejestru.

Za właściwie skonstruowane przepisy pod względem skuteczności należy uznać te, które operują sankcją zrzeczenia się mandatu przez funkcjonariusza pochodzącego z wyboru.

I tak, odmowa złożenia ślubowania przez radnego – członka organu stanowiącego wszystkich szczebli samorządu terytorialnego – oznacza zrzeczenie się mandatu⁸.

Równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu przez radnego jest niezłożenie przez radnego wniosku o urlop bezpłatny, w sytuacji gdy mandat radnego uzyskała osoba wykonująca pracę, w ramach stosunku pracy, w urzędzie gminy⁹. Równie skuteczna

6 Por. art. 24e ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.). Podobne przepisy zamieszczono w ustawach o samorządzie powiatowym oraz samorządzie województwa.

7 Por. art. 24e ust. 1, u.s.g.

8 Por. przykładowo art. 23a ust. 4 u.s.g.

9 Por. art. 24b ust. 5 tej ustawy.

jest, stosowana w stosunku do pracowników samorządowych, sankcja **odwołania ze stanowiska** lub **rozwiązania umowy o pracę**, równoznaczna z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 kodeksu pracy¹⁰. Ocena sankcji w postaci **wygaśnięcia mandatu** jest już bardziej złożona, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania¹¹.

4. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że istotnym zabiegiem legislacyjnym wzmacniającym skuteczność regulacji antykorupcyjnych winno być **uproszczenie regulacji prawnej** rozumiane jako zastosowanie prostych, jasnych i zrozumiałych konstrukcji prawnych, a także jako werbalizacja norm prawnych za pomocą zapisów precyzyjnych językowo. Klasycznym przykładem przepisów obarczonych grzechem „bizantyjskich” procedur są art. 24h-l ustawy o samorządzie gminnym, regulujące **wykonanie obowiązku składania oświadczeń majątkowych** przez radnych i pracowników jednostek organizacyjnych samorządu szczebla gminnego¹². Kolejne, wielokrotne nowelizacje procedur składania oświadczeń majątkowych i ich kontroli doprowadziły do ogromnego rozbudowania niezmiernie kazuistycznej regulacji (aktualny tekst przepisów o składaniu oświadczeń zajmuje przeszło 2 strony Dziennika Ustaw).

Niewątpliwie pozytywnym efektem dokonanych nowelizacji jest zasada jawności informacji zawartych w oświadczeniu majątkowym. Jawne informacje zawarte w oświadczeniach majątkowych są udostępniane w „Biuletynie Informacji Publicznej”. Przy zasadzie publikacji oświadczeń zupełnie zbędny jest rozbudowany, biurokratyczny „system” przekazywania oświadczeń, a szczególnie analizy danych zawartych w oświadczeniach majątkowych. Oświadczenia składane są w dwu egzemplarzach; ich analizy dokonują: odpowiedni organ administracji samorządowej lub rządowej, a także właściwe terytorialnie urzędy skarbowe. Przewidziany w art. 24h ust. 3, 6-13 ustawy o samorządzie gminnym, obieg dokumentów, informacji i analiz jest dowodem, że administracja może znakomicie się rozwijać, zaspokajając swoje jedynie potrzeby.

Procedurę kontroli oświadczeń majątkowych można znacznie uprościć i zabieg ten nie wymaga ani nakładów, ani angażowania innych struktur niż dotychczasowe. Proponuję przyjęcie następujących rozwiązań gwarantujących szybkość, rzetelność i skuteczność działań:

Analiza oświadczeń majątkowych należy do kompetencji właściwych miejscowo urzędów skarbowych, będących organem do tego przygotowanym.

W przypadku wątpliwości co do prawdziwości złożonych oświadczeń, urząd skarbowy żąda przeprowadzenia kontroli przez właściwy miejscowo urząd kontroli skarbowej.

Uprawnienie do żądania przeprowadzenia kontroli przysługuje także przewodniczącemu organu stanowiącego j.s.t., organowi wykonawczemu j.s.t. oraz wojewodzie

¹⁰ Por. art. 24k ust. 4 tejże ustawy.

¹¹ Szerzej na temat problemów zwalczania korupcji por. S. Prutis: Instrumenty organizacyjno-prawne zapobiegania i zwalczania korupcji w samorządzie terytorialnym, w pracy zb. *Odpowiedzialność jako instrument zapewnienia prawidłowego funkcjonowania samorządu terytorialnego*, B. Cudowski (red.), Białystok 2006, s. 93-115.

¹² Analogiczne regulacje obowiązują w samorządzie powiatowym oraz w samorządzie województwa.

sprawującemu nadzór nad legalnością działania danej j.s.t., z której działalnością związany jest funkcjonariusz samorządowy.

W przypadku odmowy wszczęcia kontroli oświadczenia, podmiotowi uprawnionemu do żądania jej przeprowadzenia przysługuje odwołanie do Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, a od decyzji ostatecznej – skarga do sądu administracyjnego.

O wynikach kontroli urząd kontroli skarbowej powiadamia zainteresowany organ, a w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa – prokuratora.

Organy te stosują prawem przewidziane sankcje administracyjne bądź wszczynają postępowanie karne.

5. Wracając do głównego nurtu rozważań stwierdzić należy, iż instytucja „wygaśnięcia mandatu radnego (wójta)”, rozumiana jako sankcja prawna stosowana z tytułu naruszenia przepisów zapobiegających korupcji, wywoływała wiele dyskusji i sporów naukowych, rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a nawet konieczność interwencji Trybunału Konstytucyjnego¹³. Okres sporów zamyka ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁴.

Wygaśnięcie mandatu, jako sankcja naruszenia przepisów antykorupcyjnych, znalazła swoje najnowsze ujęcie ustawowe po nowelizacji ustaw samorządowych, dokonanej ustawą z dnia 8 lipca 2005 r.¹⁵ Nowelizacja ta weszła w życie w dniu 1 września 2006 r. i znalazła zastosowanie w stosunku do radnych (wójtów) wybranych w wyborach samorządowych roku 2006.

Zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej do rad gmin, w brzmieniu obowiązującym w dniu 1 września 2006 r., wygaśnięcie mandatu radnego następowało wskutek:

- 1) odmowy złożenia ślubowania,
- 1a) niezłożenia w terminach, określonych w odrębnych przepisach, oświadczenia o swoim stanie majątkowym, oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka, oświadczenia o umowach cywilnoprawnych zawartych przez małżonka lub informacji o zatrudnieniu, rozpoczęciu świadczenia pracy lub wykonywania czynności zarobkowych albo o zmianie stanowiska małżonka,
- 2) pisemnego zrzeczenia się mandatu,
- 2a) naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności,
- 3) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów,
- 4) (uchylony),
- 5) śmierci.

Oprócz takich zdarzeń prawnych jak śmierć radnego, czy pisemne zrzeczenie się mandatu, pozostałe przypadki wygaśnięcia mandatu powiązane są z sytuacja-

13 Mam tu na myśli wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K8/07, opublikowany w OTK-A 2007/3/26.

14 Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

15 Ustawa o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 175, poz. 1457). Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 września 2006 r. i miała zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której weszła w życie.

mi potencjalnego konfliktu interesów (odmowa złożenia ślubowania) lub naruszenia przepisów regulujących status radnego (utrata prawa wybieralności, niezłożenie prawem wymaganych oświadczeń majątkowych, czy prowadzenie działalności bądź sprawowanie funkcji zakazanej przepisami), z punktu widzenia eliminowania lub zapobiegania powstawaniu zjawisk korupcyjnych w działalności samorządu terytorialnego.

Wygaśnięcie mandatu radnego (wójta) oznacza pozbawienie dotychczas sprawowanej funkcji; jest zatem sankcją najdalej idącą, gdy chodzi o zwalczanie korupcji. Pozbawienie statusu radnego czy wójta powoduje, iż instytucja wygaśnięcia mandatu budziła wiele wątpliwości i sporów prawnych zarówno w płaszczyźnie prawa materialnego, gdy chodzi o interpretację **przesłanek** wygaśnięcia mandatu, jak i w płaszczyźnie proceduralnej, która regulowała kwestię prawomocnego potwierdzenia faktu wygaśnięcia mandatu. Obowiązujące (w dniu 1 września 2006 r.) ustawodawstwo przewidywało dwa modele sądowej kontroli legalności uchwał rady w przedmiocie wygaśnięcia mandatu. Od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt 3 (utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów), zainteresowanemu przysługiwało prawo odwołania do właściwego sądu okręgowego. Natomiast uchwały stwierdzające wygaśnięcie mandatu z pozostałych przyczyn, określonych przepisem art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej do rad gmin, kontrolowane są przez sądy administracyjne. Podobny dualizm obowiązywał w przypadku stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta. Druga odmienność w obu wariantach wygaśnięcia mandatu dotyczy momentu tego wygaśnięcia. Mianowicie, w przypadku wygaśnięcia mandatu na skutek utraty prawa wybieralności lub jego braku w dniu wyborów, wygaśnięcie mandatu radnego (wójta) następowało z dniem wydania przez sąd powszechny orzeczenia oddalającego odwołanie. Gdy chodzi o pozostałe przypadki wygaśnięcia mandatu brak było tak precyzyjnej regulacji prawnej, co wywoływało spory co do momentu wygaśnięcia mandatu – *ex tunc*, czy *ex nunc*? Do tego problemu powrócimy.

6. Gdy chodzi o **przesłanki wygaśnięcia mandatu**, w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych, najczęstszą przesłanką wygaśnięcia mandatu radnego jest prowadzenie działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego. Przypomnijmy, iż zgodnie z art. 24f u.s.g. radni nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Mieniem komunalnym natomiast jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw (art. 43 u.s.g.).

Zdecydowana linia orzecznictwa wyłącza z pojęcia mienia komunalnego prawo użytkowania wieczystego. W wyroku z 17 lutego 2005 r. (sygn. OSK 1629/04) NSA stwierdził, iż użytkownicy wieczystości nie są objęci dyspozycją art. 24f ust. 1 u.s.g. W kolejnej z tez NSA stwierdził, że uprawnienia wieczystego użytkownika do wyłącznego korzystania z gruntu, skuteczne wobec osób trzecich i właściciela, aż do prawa obrotu prawem bez zgody właściciela, wyłączają mienie gminy obciążane takim pra-

wem spod działalności art. 24f ust. 1 u.s.g.¹⁶ Wreszcie w wyroku z 29 grudnia 2005 r. (sygn. akt: II OSK 377/05) NSA rozwinął kwestię prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego przez spółdzielnie mieszkaniowe. Zdaniem sądu prawo użytkowania wieczystego nabyte na podstawie umowy zawartej z jednostką samorządu terytorialnego upoważnia do takiego korzystania z tej nieruchomości, które nie może być traktowane jako wykorzystywanie mienia komunalnego gminy w rozumieniu art. 24f ust. 1 u.s.g. Uregulowanie ustawowe treści i wykonywania prawa użytkowania wieczystego jednoznacznie wskazuje na to, że korzystanie przez spółdzielnię mieszkaniową, której prezesem jest radny, nie może mieć żadnego wpływu na ewentualne skutki zawierające pierwiastek korupcyjogeny, którym ma zapobiegać regulacja art. 24f ust. 1 u.s.g. Wskazanie w ustawie – Prawo spółdzielcze, że spółdzielnie mieszkaniowe prowadzą działalność w ramach ustalonych ustawą form budownictwa ustawowego, popieraną przez państwo stosownie do art. 75 Konstytucji RP, przy zastrzeżeniu, że działalność ta służyć ma zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych członków spółdzielni mieszkaniowej i ich rodzin, powoduje, iż należy przyjąć, że działalność ta nie może być utożsamiana z pojęciem „działalności gospodarczej”, o której mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g.

Argumentację natury cywilnoprawnej, wynikającą z istoty i charakteru prawa użytkowania wieczystego, uzupełnić można w oparciu o postanowienia ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹⁷. Przepisy regulujące gospodarkę nieruchomościami należącymi do j.s.t. tworzą gminne, powiatowe oraz wojewódzkie zasoby nieruchomości. Do gminnego (powiatowego, wojewódzkiego) zasobu nieruchomości należą nieruchomości, które stanowią przedmiot własności gminy (powiatu, województwa) i nie zostały oddane w użytkowanie wieczyste innym podmiotom¹⁸. I to jest decydujący argument za wyłączeniem nieruchomości j.s.t. oddanych w użytkowanie wieczyste z kategorii mienia komunalnego.

Gdy chodzi natomiast o przykłady prowadzenia działalności z wykorzystaniem mienia komunalnego, wskazać można poniższe orzeczenia. W wyroku z dnia 12 stycznia 2006 r. NSA uznał, że działalność gospodarcza prowadzona przez stowarzyszenie z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy jest działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g., a pełnienie przez radnego funkcji członka zarządu takiego stowarzyszenia oznacza zarządzanie taką działalnością¹⁹.

Za złamanie zakazu łączenia funkcji radnego z prowadzeniem działalności gospodarczej na własny rachunek z wykorzystaniem mienia komunalnego gminy, w której radny uzyskał mandat, WSA w Białymstoku uznał sytuację prowadzenia przez lekarza radnego prywatnej praktyki lekarskiej w budynku ośrodka zdrowia będącego własnością gminy²⁰.

Istotna uchwała, w składzie 7 sędziów NSA, zapadła w dniu 2 kwietnia 2007 r. (sygn. akt: OPS 1/07), w której sąd uznał, że prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego

16 Wyrok NSA z 5 lipca 2005 r., OSK 1738/04, LEX nr 190649.

17 Tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 261, poz. 2603 ze zm.

18 Por. art. 24 ust. 1, art. 25a oraz 25c ustawy o gospodarce nieruchomościami.

19 II OSK 787/05/, ONSA i WSA 2006/3/86.

20 Sygn. akt: II S.A./Bk 662/05, wyrok niepublikowany.

z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów, będących mieniem gminy, w której radny uzyskał mandat, jest działalnością, której dotyczy zakaz sankcjonowany utratą tego mandatu. A zatem prowadzenie gospodarstwa rolnego przez radnego, z wykorzystaniem wydzierżawionych od gminy gruntów rolnych będących mieniem gminy, jest prowadzeniem działalności gospodarczej, o której mowa w art. 24f ust. 1 u.s.g.

Gdy chodzi o inne przypadki naruszenia przepisów antykorupcyjnych, wskazać można wyrok WSA w Białymstoku z dnia 9 września 2004 r.²¹, w którym sąd stwierdził, że przepis art. 24b ust. 1 u.s.g., na mocy którego osoba wybrana na radnego nie może wykonywać pracy w ramach stosunku pracy w urzędzie gminy, w której uzyskała mandat, dotyczy to nie tylko urzędników pracujących w urzędzie gminy, lecz wszystkich osób pozostających w stosunku pracy w tym urzędzie, niezależnie od charakteru pracy, w tym również zatrudnianych przez urzędy gmin konserwatorów sprzętu ochotniczych straży pożarnych.

7. Przepisy antykorupcyjne, obowiązujące od 1 września 2006 r., znalazły swoje pełne zastosowanie w stosunku do radnych oraz wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) **wybranych** w wyborach samorządowych, przeprowadzonych jesienią 2006 r. Wkrótce okazało się, że znajomość regulacji prawnej zapobiegającej korupcji pozostawia wiele do życzenia. Główne problemy wiązały się ze składaniem wymaganych od radnych i wójtów oświadczeń. Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 24h u.s.g., radni, wójtowie oraz inni funkcjonariusze samorządowi byli obowiązani do złożenia oświadczenia o swoim stanie majątkowym, a nadto do złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej swego małżonka, jeżeli działalność ta wykonywana była na terenie gminy, w której osoba zobowiązana do złożenia oświadczenia pełni funkcję lub jest zatrudniona (art. 24j u.s.g.). Terminy składania obu oświadczeń określone zostały na 30 dni, z tym że termin składania oświadczenia majątkowego biegnie od dnia złożenia ślubowania przez radnego (wójta), natomiast oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka należało złożyć w ciągu 30 dni od dnia wyboru. Znaczna część radnych i wójtów złożyła wówczas oba oświadczenia w tym samym dniu i to w terminie 30 dni od dnia ślubowania, co powodowało przekroczenie terminu do złożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka radnego. Co jednak szczególnie istotne, to niezłożenie oświadczenia majątkowego oraz oświadczeń, o których mowa w art. 24j ust. 1, przez:

- 1) radnego – powoduje utratę diety do czasu złożenia oświadczenia.
- 2) wójta (i innych funkcjonariuszy zatrudnionych w urzędzie gminy) – powoduje utratę ich wynagrodzenia za okres do dnia złożenia oświadczenia.

Natomiast – zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 1a ordynacji wyborczej do rad gmin – niezłożenie w terminach, określonych w odrębnych przepisach, oświadczenia o swoim stanie majątkowym, oświadczenia o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka, skutkuje wygaśnięciem mandatu radnego.

21 Sygn. akt II S.A./Bk 37/04, ONSA i WSA 2005/6/1312 z aprobowaną glosą L. Wenglera, „Gdańskie Studia Prawnicze, Przegląd Orzecznictwa” 2006/3/1.

Powyższa rozbieżność sankcji spowodowała różnorodną praktykę; część rad w przypadku niezłożenia oświadczeń w terminie stwierdzała wygaśnięcie mandatu, część odmawiała stwierdzenia wygaśnięcia, argumentując, iż sankcja nie jest adekwatna w stosunku do przewinienia. Wojewodowie interweniowali, domagając się stwierdzenia wygaśnięcia mandatu radnego lub wójta, zwłaszcza w sytuacji, gdy wygaśnięcie mandatu dotyczyć miało funkcjonariusza samorządowego należącego do partii opozycyjnej. Wystarczy wspomnieć spór co do wygaśnięcia mandatu Prezydenta Miasta Warszawy.

Skala toczących się sporów spowodowała wystąpienie grupy posłów do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie zgodności z Konstytucją RP przepisów regulujących terminy składania oświadczeń oraz określających sankcję za niezłożenie oświadczeń w terminie. Wyrokiem z dnia 3 marca 2007 r. (sygn. K8/07) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że:

- 1) przepisy art. 190 ust. 1 pkt 1a ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz art. 26 ust. 1 pkt 1a ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miast są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 2 Konstytucji;
- 2) przepis art. 24j ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym jest niezgodny z art. 2 Konstytucji;
- 3) przepis art. 24h ust. 4 u.s.g. w zakresie, jakim określa termin składania oświadczeń majątkowych, jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Niekonstytucyjność przepisów art. 190 ust. 1 pkt 1a ordynacji wyborczej oraz art. 26 ust. 1 pkt 1a ustawy o bezpośrednim wyborze wójta uzasadniona została naruszeniem zasady proporcjonalności, albowiem wygaśnięcie mandatu jako sankcja za niezłożenie oświadczenia w terminie, jest sankcją zbyt ograniczającą konstytucyjne prawa wyborcze obywateli. Sankcja nieadekwatna do przewinienia jest również niezgodna z zasadą rzetelnej legislacji w demokratycznym państwie prawnym. Za niezgodne z zasadą rzetelnej legislacji uznane również zostało niczym nieuzasadnione zróżnicowanie terminów złożenia oświadczenia majątkowego dotyczącego radnego (wójta) i oświadczenia dotyczącego ich współmałżonków. Naruszenie zasady prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji) nastąpiło również wskutek użycia pojęć niedookreślonych przy określaniu początku biegu terminu złożenia oświadczenia majątkowego.

Przepisy uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją RP utraciły moc obowiązującą. Wyrok Trybunału przyniósł oczekiwane rozstrzygnięcia wielu kwestii wątpliwych i spornych; spotkał się z aprobatą doktryny²². O ile przesłanki materialnoprawne wygaśnięcia mandatu radnego (wójta) nie budziły, po wyroku Trybunału, większych wątpliwości, o tyle w dalszym ciągu sporne pozostawały zagadnienia proceduralne dotyczące **trybu** stwierdzenia wygaśnięcia tych mandatów. Najlepszym tego dowodem był główny spór (toczący się wiosną 2007 r.) pomiędzy ministrem administracji a samorządem miasta Warszawy, co do możliwości interwencji wojewody w tej sprawie.

22 Głosy aprobujące do wyroku opublikowali: Magdalena Grudek („Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 10, s. 77) oraz Aleksandra Kustra („Samorząd Terytorialny” 2007, nr 7-8, s. 140).

8. Co do trybu „wygaszania” mandatu nie budzi wątpliwości obowiązek podjęcia przez radę uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego (lub mandatu wójta), w terminach określonych przepisami, po uprzednim umożliwieniu złożenia wyjaśnień zainteresowanemu radnemu (wójtowi). Uchwałę rady o wygaśnięciu mandatu radnego (wójta) należy doręczyć niezwłocznie zainteresowanemu i przesłać wojewodzie oraz komisarzowi wyborczemu. Zainteresowanemu radnemu (wójtowi) przysługuje prawo wnoszenia skargi do sądu administracyjnego, wojewoda jest uprawniony do oceny legalności uchwały w trybie postępowania nadzorczego.

Jeżeli właściwy organ j.s.t., wbrew obowiązкови wynikającemu z przepisów, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę, wojewoda wzywa organ gminy do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni. W razie bezskutecznego upływu tego terminu, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze (art. 98a ust. 1 i 2 u.s.g.).

Rozbieżność poglądów dotyczy sformułowania „w razie bezskutecznego upływu terminu”. Czy oznacza to sytuację, kiedy rada w określonym terminie nie podejmuje żadnej uchwały, czy też sytuację, kiedy rada nie podejmuje uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu, a uznając wyjaśnienia zainteresowanego za usprawiedliwione, wydaje uchwałę odmawiającą stwierdzenia wygaśnięcia mandatu.

Osobiście jestem zdania, iż zarządzenie zastępcze w sprawie wygaśnięcia mandatu może być wydane jedynie w sytuacji, kiedy rada w określonym terminie nie podejmuje żadnej uchwały²³.

Jeżeli elementem procedury „wygaszania” mandatu jest wysłuchanie wyjaśnień zainteresowanego radnego (wójta), nie można wymagać, aby rada w każdym przypadku miała obowiązek stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Dopuszczalne jest podjęcie uchwały o odmowie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, czy o braku podstaw (przesłanek) do takiego stwierdzenia. Taka uchwała trafia do wojewody „w trybie zwykłym”, który ocenia jej legalność w postępowaniu nadzorczym. W przypadku stwierdzenia, że uchwała została podjęta z istotnym naruszeniem prawa, wojewoda wydaje stosowne rozstrzygnięcie nadzorcze, które podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. O legalności rozstrzygnięcia nadzorczego, a przez to i o legalności uchwały podjętej przez radę, orzeka sąd administracyjny.

Odmienne stanowisko prezentuje orzecznictwo NSA. W wyroku z 23 maja 2005 r. (OSK 1609/04) NSA stwierdził: „Jeżeli radny w terminie 3 miesięcy od dnia złożenia słuchowania (...) nie zrezygnuje z prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego albo nie zrzeknie się mandatu, rada w drodze uchwały stwierdza wygaśnięcie tego mandatu. Jeżeli tego nie uczyni, wtedy wojewoda, na podstawie art. 98a ust. 2 u.s.g., jest obowiązany wydać zarządzenie zastępcze”²⁴. Jeszcze bardziej kategorycznie sformułowana jest teza wyroku NSA z 19 kwietnia 2005 r.²⁵ „Wydanie zarządzenia zastępczego w trybie art. 98a ust. 2 u.s.g. nie jest uzależnione od uprzedniego

23 Takie też stanowisko zaprezentował M. Kulesza w wypowiedzi dla „Gazety Wyborczej”, opublikowanej pt. „Rady na zgodę” (GW z 27.01.2007 r.).

24 Orzeczenie opublikowane [w:] LEX nr 168088.

25 OSK 1186/04, LEX nr 176126.

stwierdzenia nieważności uchwały rady podjętej sprzecznie z wezwaniem, w trybie art. 91 ust. 1 tej ustawy”. W uzasadnieniu tego wyroku NSA stwierdza: „wezwanie wojewody rada winna wykonać w terminie 30 dni. Artykuł 98a ust. 2 ustawy przewiduje, iż w razie bezskutecznego upływu terminu określonego w ust. 1 wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Z treści tego przepisu, jak również z istoty nadzoru sprawowanego przez wojewodę, którego kryterium stanowi zgodność z prawem, wynika, że zarządzenie zastępcze wojewoda wydaje zarówno w przypadku, gdy rada nie podejmuje uchwały, jak i wówczas, gdy akt wydany przez radę w wyniku wezwania wojewody nie spełnia żądania organu nadzoru. Wydanie zarządzenia zastępczego w trybie art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym nie jest przy tym uzależnione od uprzedniego stwierdzenia nieważności uchwały rady podjętej sprzecznie z wezwaniem w trybie art. 91 ust. 1 powołanej ustawy”.

Stanowisko to jest wysoce dyskusyjne. Po pierwsze, wydanie zarządzenia zastępczego, bez uprzedniego stwierdzenia nieważności uchwały rady podjętej sprzecznie z wezwaniem, prowadzi do sytuacji, gdy w obrocie prawnym funkcjonują dwa, sprzeczne ze sobą, akty administracji publicznej – uchwała rady j.s.t. odmawiająca stwierdzenia wygaśnięcia mandatu oraz zarządzenie zastępcze stwierdzające jego wygaśnięcie. Po wtóre, osoba wykonująca mandat z woli wyborców ma prawo do sprawowania tego mandatu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia kwestii wygaśnięcia mandatu przez sąd administracyjny. Pójście „na skróty” i wydanie zarządzenia zastępczego przed orzeczeniem o legalności uchwały podjętej przez radę j.s.t. stanowi swoiste preferowanie pozycji administracji rządowej.

Rozbieżności w orzecznictwie dotyczą również kwestii zaskarżalności zarządzeń zastępczych oraz udziału zainteresowanego (wójta) w tych postępowaniach. Na mocy art. 98a ust. 3 u.s.g. do zarządzeń zastępczych przepisy art. 98 stosuje się odpowiednio. A zatem do złożenia skargi na zarządzenie zastępcze uprawniona jest niewątpliwie zainteresowana jednostka samorządu terytorialnego. W wyroku z 26 kwietnia 2005 r. NSA wypowiedział pogląd, że art. 98a u.s.g. stosuje się wprost do zaskarżalności przez gminę zarządzeń zastępczych stwierdzających wygaśnięcie mandatu radnego. Przyznanie zatem radnemu prawa odwołania do sądu powszechnego na uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu radnego z powodu utraty prawa wybieralności, jak i prawa odwołania do sądu powszechnego na uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu radnego z powodu utraty prawa wybieralności, jak i prawa odwołania do sądu powszechnego na wydane z powodu bezczynności rady gminy zarządzenie zastępcze wojewody (art. 191 ust. 1 ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw), nie wyłącza prawa gminy do zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody do sądu administracyjnego²⁶.

Przeciwko możliwości zaskarżania zarządzenia zastępczego przez samego zainteresowanego wypowiedział się WSA w Białymstoku, odrzucając skargę zainteresowanego wójta²⁷. „Ponieważ na mocy art. 98a ust. 3 u.s.g. do zaskarżenia zarządzenia za-

26 OSK 1417/04, LEX nr 169440.

27 Postanowienie WSA w Białymstoku z 7 lutego 2006 r., II S.A. Bk 61/06, LEX nr 192860.

stępczego wojewody stosuje się odpowiednio przepisy art. 98 jedynie gminie (w której imieniu może działać rada gminy) i związkowi międzygminnemu przysługuje legitymacja do wniesienia skargi na to zarządzenie do sądu administracyjnego”.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 1999 r. wskazał, iż „w przypadku wykorzystania uprawnień nadzorczych przez wojewodę skargę do sądu administracyjnego może wnieść jedynie gmina lub związek międzygminny, których interes prawny, uprawnienie albo kompetencja zostały naruszone takim rozstrzygnięciem nadzorczym” (II S.A. 1244/98, LEX Nr 47305). Przepis art. 98 ust. 34 jest więc przepisem szczególnym w stosunku do regulacji określonej w art. 50 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Tym samym zainteresowany wójt gminy nie posiada legitymacji do wniesienia skargi na zarządzenie zastępcze wojewody.

Rozbieżności dotyczą również kwestii udziału zainteresowanego radnego (wójta) w postępowaniu wywołanym zaskarżeniem zarządzenia zastępczego. Zdaniem NSA, jeśli zważyć, iż przepis art. 98a ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 98 ust. 5 stanowi o prawomocności zarządzenia zastępczego, które podobnie jak rozstrzygnięcie nadzorcze, staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd, to zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego regulacja ta uprawnia do udziału zainteresowanego prezydenta w postępowaniu nie tylko przed radą lub wojewodą, ale także przed sądem administracyjnym²⁸. W wyroku WSA w Białymstoku z 15 marca 2005 r. sąd zajął stanowisko odmienne, uznając, że zainteresowany nie jest uczestnikiem postępowania w sprawie wydania zarządzenia zastępczego. Co więcej, instytucja zarządzenia zastępczego w sprawie wygaśnięcia mandatu wójta nie przewiduje wymogu wysłuchania wyjaśnień zainteresowanego wójta przed wydaniem takiego zarządzenia²⁹.

Małgorzata Stahl, omawiając zaskarżenie zarządzeń zastępczych wojewody, podkreśla, iż rozwiązania prawne w tym zakresie są niedoskonałe. Charakteryzuje linię orzecznictwa, która przyznając osobie zainteresowanej status uczestnika postępowania sądowoadministracyjnego na prawach strony, prowadzi do odejścia od dotychczasowej linii orzecznictwa. W konkluzji autorka stwierdza, że na gruncie obecnej regulacji prawnej, dopiero wyrok TK może przesądzić sprawę dopuszczalności skargi zainteresowanej osoby na zarządzenie zastępcze³⁰.

Autorytatywne rozstrzygnięcie wymaga rzeczywiście interwencji TK. Wydaje się wszakże, iż dążenie do przyznania zainteresowanemu statusu uczestnika postępowania jest konsekwencją zacierania w procesie stosowania prawa granic pomiędzy instytucją nadzoru, sprawowaną w interesie ogólnym, a skargą z art. 101, służącą ochronie interesów poszczególnych podmiotów prawa. Ochronie prywatnego interesu radnego (wójta) w postępowaniu o stwierdzenie wygaśnięcia mandatu służy prawo złożenia wyjaśnień przed podjęciem uchwały i prawo zaskarżenia tej uchwały do sądu administracyjnego. Jeżeli kwestia wygaśnięcia mandatu funkcjonariusza j.s.t. stanie się przedmiotem postę-

28 Wyrok WSA z 19 kwietnia 2005 r., OŚK 1186/04, LEX nr 716126.

29 II S.A./Bk 803/04, LEX nr 150127.

30 M. Stahl, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie sądowym. Rozbieżności i wątpliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 6 (9), s. 31-33 oraz 37.

powołania nadzorczego (wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego stwierdzającego nieważność uchwały rady omawiającej stwierdzenie nieważności mandatu lub wydanie zarządzenia zastępczego w sytuacji bezczynności rady), spór toczy się pomiędzy organem nadzoru oraz j.s.t. i dotyczy legalności działania (czy zaniechania) organu stanowiącego. W takim postępowaniu nie ma miejsca dla zainteresowanego. I o tej regule powinniśmy pamiętać przy interpretacji rozwiązań szczegółowych.

9. Kolejnym, spornym uregulowaniem jest określenie momentu wygaśnięcia mandatu. Jak już wspomniano, do dnia 25 października 2008 r. obowiązywały dwa tryby wygaśnięcia mandatu. W przypadku wygaśnięcia mandatu na skutek utraty prawa wybieralności lub jego braku w dniu wyborów, środki odwoławcze rozpatrywał sąd powszechny, a wygaśnięcie mandatu radnego (wójta) następowało z dniem wydania przez sąd powszechny orzeczenia oddalającego odwołanie³¹. Mamy więc ustawowe rozstrzygnięcie, iż skutek wygaśnięcia mandatu następuje *ex nunc*, a orzeczenie sądowe ma charakter orzeczenia konstytutywnego.

Gdy chodzi o pozostałe przypadki wygaśnięcia mandatu, brak było tak precyzyjnej regulacji ustawowej. Ze sformułowania „wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada w drodze uchwały” doktryna i orzecznictwo wyprowadzało konkluzję, iż stwierdzenie wygaśnięcia mandatu ma charakter deklaratoryjny, a skutki uchwały następują *ex nunc*. NSA w wyroku z 11 grudnia 2003 r. konstatuje, że uchwała rady gminy stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego z powodu niezaprzestania działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia gminnego, ma charakter deklaratoryjny i tym samym wywołuje skutki *ex tunc*, czyli od dnia, w którym upłynął 3-miesięczny termin do zaprzestania tego rodzaju działalności gospodarczej³². Pogląd ten podzielił WSA w Białymstoku formułując tezę, iż skoro w toku kadencji rady podjęcie przez radnych działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia powiatu spowodowało wygaśnięcie mandatu, to późniejsze zaprzestanie takiej działalności nie prowadzi do restytucji stanu poprzedniego, albowiem ordynacja wyborcza nie zna instytucji przywrócenia czy „odrodzenia” mandatu, który zgodnie z prawem wygaś³³. W uzasadnieniu sąd podkreśla, że wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem, określonych w odrębnych przepisach, funkcji lub działalności, następuje z mocy prawa na skutek zaistnienia okoliczności powodującej to wygaśnięcie. Stwierdzenie w drodze uchwały rady wygaśnięcia mandatu radnego ma charakter deklaratoryjny.

Osobiście byłem zdania, iż stanowisko to wymaga weryfikacji. Propozycję weryfikacji zgłosiłem na konferencji sędziów administracyjnych, która miała miejsce w Białowieży w dniach 23–26 kwietnia 2007 r.³⁴

31 Por. art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej do rad gminnych; art. 27 ust. 2 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta (w brzmieniu sprzed 25 października 2008 r.).

32 Sygn. akt SA/Rz 925/03, OwSS 2004/4/108.

33 Wyrok WSA w Białymstoku z 29 kwietnia 2004 r., II S.A./Bk 17/04, LEX nr 173753.

34 Zostało ono przedstawione w ramach referatu: „Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w orzecznictwie sądów administracyjnych (ugruntowane poglądy, stare spory, nowe dylematy)”, publikacja Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku (do użytku wewnętrznego), Białystok 2007, s. 53-78, w szczególności s. 68-76.

Otóż wygaśnięcie mandatu może, w zależności od stanu faktycznego konkretnej sprawy, następować bądź z mocy prawa, bądź też na mocy orzeczenia sądowego. Gdy przyczyną wygaśnięcia mandatu jest śmierć radnego (wójta), pisemne zrzeczenie się mandatu lub odmowa złożenia ślubowania (co jest równoznaczne ze zrzeczeniem się mandatu), skutek w postaci wygaśnięcia mandatu następuje z mocy samego prawa, a uchwała o stwierdzeniu wygaśnięcia ma charakter czysto deklaratoryjny. W sytuacji innych przesłanek wygaśnięcia mandatu, a szczególnie gdy okoliczności tego wygaśnięcia są sporne, trudno mówić o deklaratoryjnym charakterze uchwały. Szczególnie w sytuacjach spornych, kiedy to uchwała o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu zostanie zaskarżona przez zainteresowanego lub kiedy co do wygaśnięcia mandatu zawiśnie spór pomiędzy organem stanowiącym j.s.t. a organem nadzoru, o spełnieniu przesłanek wygaśnięcia, a w konsekwencji i o wygaśnięciu mandatu rozstrzyga orzeczenie sądowe. **Orzeczenie takie nie ma charakteru deklaratoryjnego, lecz w istocie ma skutek konstytutywny, rozstrzygający o wygaśnięciu mandatu *ex nunc*, od momentu prawomocnego orzeczenia.**

Przedstawiona propozycja ma oczywiście dyskusyjny charakter, albowiem odstępuje od stosownych schematycznie konstrukcji. O tym, że takie odstępstwa są możliwe, a nawet potrzebne, świadczą najnowsze badania nad problematyką nieważności decyzji administracyjnej³⁵, w których autor dochodzi do wniosku, iż konstrukcja nieważności *ipso iure* wyklucza koncepcję (czy też teorię) domniemania ważności aktów państwowych, w tym aktów administracyjnych³⁶. W konkluzji autor dochodzi do konstatacji, iż w naszym systemie nie mamy do czynienia z nieważnością decyzji administracyjnej, a z jej unieważnialnością.

Podobnie ma się sytuacja z wygaśnięciem mandatu. Oprócz sytuacji, w których można mówić o wygaśnięciu z mocy prawa (śmierć, zrzeczenie się mandatu), częściej mamy do czynienia z „wygaszaniem” tego mandatu na skutek szeregu rozstrzygnięć administracyjnych – uchwała w sprawie wygaśnięcia mandatu, rozstrzygnięcie nadzorcze, ewentualnie zarządzenie zastępcze. W tym procesie „wygaszania” mandatu decydujące **znaczenie ma prawomocne orzeczenie sądowe i z tym orzeczeniem należy wiązać skutek – *ex nunc* – w postaci wygaśnięcia mandatu.**

Przyjęcie koncepcji, iż mandat wygasa z datą prawomocnego orzeczenia o jego wygaśnięciu (lub upływem terminu do wniesienia środka zaskarżenia) ma również tę zaletę, iż usuwa problem ważności aktów administracyjnych podejmowanych przez osoby, w okresie pomiędzy zaistnieniem przesłanki do wygaśnięcia mandatu a jego prawomocnym wygaśnięciem. Skutek wygaśnięcia mandatu następuje *ex nunc*.

10. Uporządkowanie stanu legislacji po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r. przynosi ustawa z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁷. Powołaną ustawą dokonano zmian w pięciu ustawach, a mianowicie: w ustawie o samorządzie gminnym,

35 M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej. Studium teoretyczne*, Zakamycze 2006.

36 Ibidem, rozdział VI: *Nieważność ipso iure a domniemanie ważności decyzji administracyjnej*, s. 165-211.

37 Dz. U. Nr 180, poz. 1111.

ustawie o samorządzie powiatowym, ustawie o samorządzie województwa, a także w ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz w ustawie o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta. A oto podstawowe rozwiązania legislacyjne ustawy nowelizującej.

Podczas gdy wyrok Trybunału Konstytucyjnego orzekł o niekonstytucyjności przepisów ustawy o samorządzie gminnym, to nowelizacja dotyczy 3 ustrojowych ustaw samorządowych; w przepisach antykorupcyjnych trzech ustaw dokonano trzech identycznych zmian:

- 1) uchylone zostały przepisy (art. 24j u.s.g., art. 27e u.s.p., art. 25e u.s.w.) zobowiązujące funkcjonariuszy samorządowych do składania oświadczeń o działalności gospodarczej prowadzonej przez ich małżonka;
- 2) pozostały w mocy przepisy zobowiązujące funkcjonariuszy samorządowych do składania oświadczeń o swoim stanie majątkowym, łącznie z dotychczas obowiązującymi terminami składania oświadczeń – 30 dni dla radnego i wójta liczone od dnia złożenia ślubowania; dla pozostałych funkcjonariuszy samorządowych również 30 dni liczone od dnia powołania na stanowisko lub od dnia zatrudnienia;
- 3) jeżeli terminy, o których wyżej mowa, nie zostaną dotrzymane, wówczas (i to jest nowość w regulacji prawnej) podmiot, do którego oświadczenie majątkowe powinno być złożone, w terminie 14 dni od dnia stwierdzenia niedotrzymania terminu wzywa osobę, która nie złożyła oświadczenia do jego niezwłocznego złożenia, wyznaczając dodatkowy 14-dniowy termin; termin ten liczy się od dnia skutecznego dostarczenia wezwania;
- 4) dopiero niezłożenie oświadczenia majątkowego, mimo upływu dodatkowego terminu 14 dni, powoduje:
 - a) wygaśnięcie mandatu radnego lub wójta,
 - b) utratę wynagrodzenia za okres od dnia, w którym powinno być złożone oświadczenie, do dnia złożenia oświadczenia przez innych funkcjonariuszy zatrudnionych w gminie,
 - c) niezłożenie oświadczenia przez innych funkcjonariuszy (niż radny i wójt) zobowiązuje właściwy organ do ich odwołania albo rozwiązania z nimi umowy o pracę.

Rozwiązania te zasługują na pełną aprobatę, albowiem eliminują przypadkowe niezłożenie oświadczenia majątkowego, natomiast uporczywe uchylanie się od obowiązku złożenia takiego oświadczenia sankcjonują wygaśnięciem mandatu lub rozwiązaniem stosunku pracy.

Istotne zmiany zaszły w regulacji prawnej wygaśnięcia instytucji mandatu radnego (wójta). Przesłanki wygaśnięcia mandatu nie uległy w zasadzie zmianie; odpadła jedynie podstawa wygaśnięcia mandatu z powodu niezłożenia oświadczenia o działalności gospodarczej małżonka. Zmiany dotyczą procedury „wygaśnięcia mandatu”. Podjęcie uchwały o wygaśnięciu mandatu należy do kompetencji rady gminy, z tym że w przypadkach: odmowy złożenia ślubowania, niezłożenia w terminach oświadczenia o swoim stanie majątkowym, naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności, przed podjęciem uchwały należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień.

Nowelizacja eliminuje dwutorowość postępowania sądowego służącego kontroli legalności uchwał w sprawie wygaśnięcia mandatu, co jest rozwiązaniem słusznym, albowiem eliminuje zupełnie niezrozumiałą właściwość dwu różnych sądów. Aktualnie od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu z przyczyn: odmowy złożenia ślubowania, niezłożenia w terminie oświadczenia majątkowego, naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu z wykonywaniem określonych funkcji lub działalności, a także w przypadku utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów, służy zainteresowanemu **skarga do sądu administracyjnego** w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały. Postępowanie ma być prowadzone szybko, albowiem sąd administracyjny rozpatruje skargę w terminie 14 dni od jej wniesienia, a skargę kasacyjną do NSA wnosi się w terminie 14 dni.

W ustawie nowelizacyjnej szczególnie ważnym przepisem jest rozstrzygnięcie ustawodawcy co do momentu wygaśnięcia mandatu. Wygaśnięcie mandatu radnego (wójta) następuje z dniem uprawomocnienia wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę na uchwałę w sprawie wygaśnięcia mandatu³⁸. Obecnie nie ma już wątpliwości, iż w takim wypadku **wyrok sądowy ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki ex nunc**. Fakt nowelizacji odnotowuję z pewną satysfakcją, albowiem już w kwietniu 2007 r. postulowałem, aby wygaśnięcie mandatu powiązać z prawomocnością orzeczenia sądowego i nadać mu skutki *ex nunc*. Rozwiązanie takie należy zaakceptować, ponieważ powiązanie wygaśnięcia mandatu z prawomocnością orzeczenia sądowego:

- 1) oddaje rzeczywistą rolę sądu w procesie kontroli legalności uchwał podejmowanych w sprawie wygaśnięcia mandatu,
- 2) eliminuje problem ważności ewentualnych aktów administracyjnych podejmowanych przez osobę lub z udziałem osoby, w stosunku do której podjęto uchwałę o wygaśnięciu mandatu,
- 3) eliminuje problem podwójnego obsadzania mandatów radnych, a nawet wójtów³⁹.

Obecnie, jeżeli uchwała rady o wygaśnięciu mandatu została zaskarżona do sądu, to wybory uzupełniające zarządza się i przeprowadza w ciągu 3 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku. A zatem nowelizacja przepisów antykorupcyjnych przeprowadzona ustawą z dnia 5 września 2008 r. spełnia istotną funkcję porządkującą system egzekwowania sankcji z tytułu naruszenia przepisów zapobiegających korupcji.

38 Art. 191 ust. 3 ordynacji wyborczej do rad gmin oraz art. 27 ust. 3 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta.

39 Co zdarzało się w sytuacjach, gdy zarządzano wybory uzupełniające przed prawomocnym wyrokiem w kwestii legalności uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu, a następnie sąd stwierdzał nieważność uchwały o wygaśnięciu mandatu.