

Przemysław Szustakiewicz

Procedura wygaśnięcia mandatu radnego w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

SŁOWA KLUCZOWE:

mandat radnego, wygaśnięcie mandatu, procedura postępowania, orzecznictwo sądów administracyjnych

Problematyka sprawnego funkcjonowania samorządu jest jednym z najważniejszych wyzwań stojących przed ustawodawcą. Współczesne państwo powierza coraz więcej zadań samorządowi terytorialnemu, wiąże to się z coraz większym skomplikowaniem stosunków społecznych. Rozwój technologiczny, społeczny i gospodarczy powoduje, iż omnipotentna administracja rządowa nie może sama wykonywać wszystkich zadań na całym terytorium kraju. Jeden ośrodek władzy po prostu nie jest w stanie poradzić sobie z ogromem spraw, z którymi na co dzień muszą sobie radzić mieszkańcy poszczególnych części kraju. Tak więc rozwój samorządu terytorialnego służy temu, aby państwo sprawnie zaspokajało potrzeby swoich mieszkańców. Oczywiście jest bowiem, że nawet w małych państwach rząd oddalony od lokalnej społeczności nie może sprawnie decydować o jej potrzebach. Stąd obserwujemy od wielu lat rozwój samorządu terytorialnego, któremu powierzane są coraz to większe zadania i jednocześnie, któremu powierzane są coraz to większe środki na realizację tych zadań. Zjawisko to jest charakterystyczne nie tylko dla państw, które wyszły z systemu autorytarno-centralistycznego, gdzie znacząca większość decyzji, także dotyczących małych miejscowości, zapadała w jednym centralnym ośrodku władzy, ale także dla

państw demokratycznych, w których pozycja samorządu terytorialnego była silna¹.

W Polsce istnieje podobne zjawisko. Z jednej strony wiąże się ono z wyjściem z ustroju autorytarnego, w którym decyzje dotyczące społeczności lokalnych zapadają ponad ich głowami, a więc samorząd terytorialny miał się stać swego rodzaju sposobem na upodmiotowienie społeczeństwa, tak aby istotnie czuło ono, iż ma wpływ na otaczającą je rzeczywistość, a z drugiej z przekonaniem, iż centralistyczny model zarządzania państwem jest niesprawny, a więc, że decentralizacja będzie lepszą metodą administrowania instytucjami publicznymi. To przekonanie, które legło u podstaw uchwalenia najpierw ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym² (zwana dalej u.s.g.), wcześniej nazywaną ustawą o samorządzie terytorialnym, a następnie ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym³ (zwana dalej u.s.p.) oraz ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁴ (zwana dalej u.s.w.) spowodowało, iż pojawiły się opinie zarówno wśród publicystów, ale także w środowiskach politycznych, a nawet pośród przedstawicieli doktryny prawa, w których przeciwstawiano sobie administrację samorządową, którą uznawano za najlepszy rodzaj administracji i sposobu zarządzania krajem, administracji rządowej przedstawianej jako swego rodzaju pasożyt nie potrafiący rozwiązać podstawowych problemów społeczeństwa.

Ustawianie w opozycji administracji rządowej w stosunku do administracji samorządowej jest nieprawidłowe i nie ma żadnego uzasadnienia w teorii administracji. Administracja rządowa i administracja samorządowa wspólnie tworzą administrację publiczną, której zadaniem jest nadanie ram organizacyjnych życia społeczno-gospodarczego na terenie Polski. Dwa elementy administracji publicznej tj. administracja rządowa i samorządowa nie są sobie przeciwstawne, wspólnie bowiem działają w celu tworzenia i ochrony dobra wspólnego, jakim jest Państwo Polskie. Przypomnieć tu należy treść art. 3 Konstytucji, wedle którego Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym, a zatem jednostki samorządu terytorialnego nie stanowią swego rodzaju autonomicznych podmiotów,

¹ Np. w Wielkiej Brytanii w okresie rządów Tonyego Blaira powołano lokalne parlamenty i rządy w Walii i Szkocji. Podobne zjawisko ma miejsce w przywiązanej do scentralizowanego modelu administracji Francji, gdzie od dwudziestu lat kolejne rządy zwiększają uprawnienia lokalnej administracji.

² Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.

³ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.

które w ograniczonym zakresie mogą być przedmiotem kontroli administracji centralnej. Ustawodawca co prawda w art. 16 i przepisach rozdziału VII ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej⁵ statuuje zasadę autonomii samorządu terytorialnego, ale nie oznacza ona, iż samorząd jest całkowicie niezależny i pozbawiony kontroli, bowiem jak zauważył Trybunał Konstytucyjny „samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, w tym jego samodzielności finansowej, jako wartości chronionej konstytucyjnej nie wolno jednak absolutyzować, skoro samorząd terytorialny [...] wykonuje zadania w ramach ustaw”⁶. Samorząd terytorialny stanowi ważną część administracji publicznej i jako taki nie może być pozostawiony sam sobie, nadto w realizacji zadań publicznych powinien współdziałać z administracją rządową.

Przyjęcie takiego założenia oznacza, że administracja rządowa ma uprawnienie do ingerencji w działalność samorządu terytorialnego. Ingerencja ta nie jest nieograniczona, ale jej zadaniem jest przede wszystkim ochrona prawidłowości funkcjonowania ważnego ogniwa administracji publicznej, jaką jest administracja samorządowa. Wynika to z treści art. 171 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, który statuuje uprawnienie nadzorcze administracji rządowej. W tym miejscu wskazać należy, że nadzór jest pojęciem oznaczającym uprawnienie podmiotu nadzorującego do kontroli, czyli badania, działalności podmiotu nadzorowanego oraz stosowania przewidzianych w prawie środków nadzoru. Środki nadzoru mogą mieć charakter personalny np. odwołanie danej osoby ze stanowiska lub merytoryczny np. uchylene danego aktu prawnego⁷. Nadzór ten jest ograniczony do jednego kryterium – legalności rozumianej jako zgodność z Konstytucją i ustawami. Środki nadzoru, w jakie ustawodawca wyposażył administrację rządową, mają zatem chronić ważne ogniwo administracji publicznej w Polsce, jaką jest administracja samorządowa, przed łamaniem woli ustawodawcy wyrażonej w aktach prawnych. Rzeczpospolita Polska, zgodnie z treścią art. 2 Konstytucji, jest demokratycznym państwem prawnym, co oznacza, że „w demokratycznym państwie prawnym byt organu państwowego opiera się na prawie, które określa zarazem kompetencje tego organu i wyznacza granice jego działalności”⁸. Zasada demokratycznego państwa prawa podkreśla, iż podstawą funkcjonowania

⁵ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ Wyrok TK sygn. akt K 1/96, [za:] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 51.

⁷ Por. M. Chmaj (red.), *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2002.

⁸ W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2002.

wszystkich organów państwa jest prawo. Administracja publiczna jest związana prawem, co wynika z treści art. 7 Konstytucji. Złamanie przez jednostkę samorządu terytorialnego prawa oznacza, iż wychodzi ona poza ramy wynikające z umowy społecznej, jaką jest Konstytucja. Środki nadzoru powinny być jednocześnie tak skonstruowane i stosowane, aby nie doprowadzać do sytuacji, w której „szeroko zakrojona interwencja w zakres spraw lokalnych może spowodować niechęć mieszkańców do podejmowania aktywności na swoim terenie i utwierdzenia społeczności lokalnej w przekonaniu, że ich własne sprawy są załatwiane bez wiedzy samych zainteresowanych”⁹. Przyjąć zatem należy, że zakres używania środków nadzoru nie może łamać samodzielności jednostki samorządu terytorialnego.

Środki nadzoru stosowane przez administrację rządową w stosunku do jednostek samorządu terytorialnego nie są zatem narzędziem represji, ale mają one na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Dotyczy to szczególnie zarządzenia zastępczego wydawanego przez wojewodę na podstawie art. 98a ust. 2 u.s.g., art. 85a u.s.p., art. 86a ust. 2 u.s.w. w zw. z art. 190 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹⁰ (zwana dalej ordynacją). Przepisy ustaw samorządowych dają wojewodzie uprawnienia do wydania zarządzenia zastępczego w sytuacji, w której odpowiednie organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego nie wydadzą uchwały o wygaśnięciu mandatu radnego (lub wójta, burmistrza, prezydenta w przypadku rad gminnych) ze względu na podjęcie lub niezaprzeszanie działalności, która budzi wątpliwości, co do jego uczciwości.

Powołane przepisy mają charakter antykorupcyjny. Zostały uchwalone ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz zmianie niektórych innych ustaw¹¹. Celem tych zmian było „zapobieżenie powstającym w praktyce sytuacjom rażącego naruszenia przez radnych ustawowych zakazów łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych funkcji lub działalności”¹². Ustawodawca wprowadził tu dwa elementy prawne:

⁹ M. Karpiuk, *Samorząd terytorialny a państwo*, Lublin 2008, s. 123.

¹⁰ Dz.U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547 ze zm.

¹¹ Dz.U. Nr 45, poz. 497.

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz zmianie niektórych innych ustaw, Sejm III kadencji, druk nr 2144, s. 25.

- procedurę wygaszania mandatu radnego lub wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) w tym wydawanie zarządzenia zastępczego przez wojewodę,
- przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego lub wójta, burmistrza bądź prezydenta miasta.

Postępowanie w sprawie wygaszania mandatu i wydawania zarządzenia zastępczego jest dość skomplikowane i budzi szereg wątpliwości w praktyce, dlatego też warto się mu przyjrzeć uważniej. Zgodnie z brzmieniem art. 98a ust. 2 u.s.g., art. 85a u.s.p., art. 86a ust. 2 u.s.w., zarządzenie zastępcze jest wydawane wówczas, gdy właściwy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie podejmie przedmiotowej uchwały w terminie określonym w art. 190 ust. 2, ust. 5 i ust. 6 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Termin ten to najpóźniej trzy miesiące od daty wystąpienia przyczyny określonej w art. 190 ust. 1 ordynacji. Natomiast, jeśli okoliczność, iż radny naruszył ustawowy zakaz łączenia mandatu radnego z wykonywaniem określonych w odrębnych przepisach funkcji lub działalności istniała przed dniem wyboru, to po wyborach powinien zrzec się danej funkcji lub zaprzestać prowadzenia działalności w ciągu 3 miesięcy od dnia złożenia ślubowania. Jeżeli tego nie uczyni to właściwa rada¹³, na podstawie art. 190 ust. 6 ordynacji, powinna stwierdzić wygaśnięcie mandatu radnego, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od upływu tego terminu.

Podobnie rozwiązano tę sprawę w art. 26 ust. 4 i ust. 5 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁴. Terminy określone w ordynacji, jak i w ustawie o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta mają charakter bezwzględnie obowiązujący co oznacza, iż rada ma obowiązek podjąć w tych terminach stosowną uchwałę. Dopóki zatem rada nie podejmie uchwały, ale jeszcze nie upłynęły terminy określone w art. 190 ust. 2, ust. 5 i ust. 6 lub art. 26 ust. 4 i ust. 5 cyt. ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r., to wówczas wojewoda nie może wydać zarządzenia zastępczego. Zdarza się jednak, iż rada podejmuje uchwałę w terminie późniejszym niż określona w ww. przepisach. Taka uchwała jest ważna, gdyż jak zauważył NSA „użyte w art. 190 ust. 2 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw sformułowanie „najpóźniej w ciągu trzech miesięcy” należy odczytywać jako werbalne wzmocnienie obowiązku niezwłocznego podjęcia takiej uchwały, po upływie, którego rada

¹³ W tekście uwagi o radzie dotyczą także sejmiku województwa.

¹⁴ Dz.U. Nr 113, poz. 984 ze zm.

powiatu pozostaje w bezczynności. Nie byłoby uzasadnione i racjonalne przypisywanie temu terminowi charakteru prekluzyjnego. Termin ten ma niewątpliwie charakter procesowy, a nie materialnoprawny¹⁵. Rada może wydać uchwałę o wygaśnięciu mandatu z uchybieniem terminu określonego w art. 190 ust. 2 ordynacji. Uchybienie to nie powoduje jednak, iż taka uchwała jest nieważna.

Radny lub wójt (burmistrz, prezydent) mogą się zrzec danej funkcji lub zaprzestać prowadzenia danej działalności. Wówczas ich mandat zostaje zachowany. Ważne jest, aby zrzeczenie było prawdziwe, gdyż „nie można uznać za prawidłową taką interpretację tego przepisu, która uznaje, że radny całkowicie wypełnił swe obowiązki przez samo zgłoszenie rezygnacji z pełnionej funkcji, a kontynuowanie działalności realizującej tą funkcję nie ma żadnego znaczenia dla prawnej oceny sprawowania mandatu radnego przez taką osobę. Skoro istotą uregulowania zapisanego w art. 190 ordynacji nie jest ustalenie obowiązku zgłaszania rezygnacji (zrzeczenia się), lecz – zaprzestanie pełnienia funkcji kolidującej z mandatem, to radny niweczy skutki prawne swej rezygnacji z funkcji kontynuując faktyczne wypełnianie tej samej funkcji¹⁶. Jeżeli zatem formalnie dana osoba zgłosiła zrzeczenie się danej funkcji lub zaprzestanie prowadzenia danej działalności, ale faktycznie nadal ją prowadzi, wówczas nadal istnieje przesłanka do uchwalenia uchwały o wygaśnięciu mandatu. Ustawodawca nie przewidział specjalnej formy zrzeczenia się określonej funkcji lub zaprzestania prowadzenia określonej działalności, tak więc „art. 190 ust. 5 Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw nie zawiera szczegółowej regulacji co do formy prawnej, w której ma nastąpić zrzeczenie się pełnionej funkcji, bądź też zaprzestanie prowadzenia działalności, o której mowa w art. 190 ust. 1 pkt 2a tej ustawy. Zapis powołanego przepisu oznacza, iż ustawodawca w tym zakresie nie przewidział żadnej szczególnej formy, co oznacza, iż dla skuteczności dokonywanych przez radnych w tym zakresie czynności prawnych będą miały zastosowanie ogólne zasady dotyczące składania oświadczenia woli”¹⁷. Każde oświadczenie woli radnego lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o zrzeczeniu się danej funkcji lub zaprze-

¹⁵ Wyrok NSA z dnia 28 maja 2008 r., sygn. akt II OSK 334/08, opublikowany w LEX nr 507896, podobnie Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 23 października 2000 r., sygn. akt OPS 13/00, opublikowana w ONSA rok 20001, nr 2, poz. 50.

¹⁶ Wyrok NSA z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt II OSK 10503/09, opublikowany w LexPolonica nr 2114047.

¹⁷ Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. akt II SA/Ol 792/07, opublikowany w LEX nr 507753.

staniu prowadzenia określonej działalności jest skuteczne, jeżeli odpowiada regułom charakterystycznym dla danego oświadczenia woli i jest prawdziwe.

Wygaśnięcie mandatu wskutek naruszenia ustawowego zakazu łączenia mandatu z wykonywaniem, określonych w odrębnych przepisach, funkcji lub działalności, następuje z mocy prawa na skutek zaistnienia okoliczności powodującej to wygaśnięcie, zaś stwierdzenie w drodze uchwały rady wygaśnięcia mandatu wójta ma charakter deklaracyjny¹⁸. Tak więc samo podjęcie lub niezaprzeszanie określonej działalności powoduje, iż radny (wójt, burmistrz, prezydent) pozbawiony jest możliwości sprawowania mandatu. Uchwała właściwej rady określa już istniejący stan prawny, bowiem „przyjmuje się, że 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”¹⁹. Rada podejmując stosowną uchwałę lub wojewoda wydając zarządzenie zastępcze tworzy nową sytuację prawną. Taka uchwała ma skutki na przyszłość, bowiem dla określenia stanu prawnego elementem koniecznym jest wydanie uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu. Dopóki nie ma takiej uchwały, radny lub wójt nadal mogą skutecznie wykonywać swoje obowiązki, zatem „bez podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, mandat ten w dalszym ciągu istnieje. Do chwili podjęcia przez radę gminy prawnie skutecznej uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu radnego, dysponuje on mandatem radnego i powinien być zawiadomiony o sesji Rady w przewidzianym przez statut terminie”²⁰, radny nawet jeśli już wiadomo, że powinien zrzec się mandatu nadal wykonuje swoje obowiązki, a podjęte z jego udziałem uchwały są ważne. Organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może podjąć uchwały bez wiedzy radnego, którego ona dotyczy. Zgodnie z art. 190 ust. 3 ordynacji przed podjęciem uchwały rada powinna radnemu umożliwić złożenie wyjaśnień. Umożliwienie złożenia wyjaśnień nie oznacza, że radny musi takie wyjaśnienia złożyć. Przewod-

¹⁸ Patrz wyrok NSA z 11 grudnia 2003 r., sygn. akt SA/Rz 925/03 i wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt II OSK 768/10, opublikowane w CBOSA.

¹⁹ A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 190 ustawy ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województwa*, opublikowany w LEX.

²⁰ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., sygn. akt II OSK 1775/07, opublikowany w LEX nr 507887.

niczący rady ma tak zorganizować swoje prace, aby radny takie wyjaśnienia złożył. Jeżeli jednak mimo prawidłowego zawiadomienia o takiej możliwości, radny uchyla się od niej, np. nie przychodzi na posiedzenia rady albo z nich wychodzi, gdy ma się zacząć wysłuchanie, to nie można uznać, że jego prawo do przedstawienia swoich racji zostało naruszone.

Uchwała rady o wygaśnięciu mandatu może być zaskarżona. Zgodnie z art. 191 ust. 1 ordynacji, od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyny, o której mowa w art. 190 ust. 1 pkt 1, pkt 1b, pkt 2a i pkt 3 ordynacji, zainteresowanemu służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały. Sąd administracyjny ma krótsze terminy do rozpatrzenia sprawy, bowiem wedle treści art. 191 ust. 2 ordynacji rozpatruje on skargę w terminie 14 dni od dnia jej wniesienia, a skargę kasacyjną wnosi się w terminie 14 dni. Natomiast wedle treści art. 191 ust. 3, w razie wniesienia skargi wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, a więc wtedy, gdy skarga zostanie oddalona przez sąd administracyjny, a nie zostanie od niej wniesiona skarga kasacyjna do NSA, skarga kasacyjna zostanie odrzucona albo gdy NSA oddali skargę kasacyjną na wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego oddalający skargę na uchwałę rady w sprawie wygaśnięcia mandatu. Powstaje pytanie, kto jest osobą zainteresowaną uprawnioną do wniesienia skargi na uchwałę. Niewątpliwie taką osobą jest radny lub wójt (burmistrz, prezydent miasta), którego taka uchwała dotyczy. Osoby takie mogą ją zaskarżyć, wedle nowego brzmienia art. 191 ust. 1 ordynacji i art. 27 ust. 1 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, w terminie 7 dni od daty doręczenia uchwały o wygaśnięciu mandatu. Ustawy w tym wypadku określają własną procedurę składania skarg na uchwały. Ta procedura nie przewiduje możliwości przywrócenia terminu, a zatem można przyjąć, że ww. siedmiodniowy termin nie może być przywrócony, jeśli skarżący mu uchybi.

W sytuacji, gdy uchwała nie zostaje wydana, wówczas wojewoda działając na podstawie art. 98a ust. 2 u.s.g., art. 85a ust. 2 u.s.p., art. 86a ust. 2 u.s.w. może wydać zarządzenie zastępcze. Zarządzenie to ma na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem, gdyż to „organ gminy narusza prawo nie podejmując uchwały w sprawach dotyczących m.in. wygaśnięcia mandatu radnego”²¹. Jednak wojewoda nie może wydać zarządze-

²¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz zmiana niektórych innych ustaw, Sejm III kadencji, druk nr 2144.

nia od razu. Najpierw powinien on wezwać organ stanowiący do podjęcia uchwały o wygaśnięciu mandatu w terminie 30 dni od wezwania. Nie ma terminu, który określałby czas, w jakim wojewoda ma wezwać organ stanowiący, gdyż „wojewoda takie wezwanie może wystosować w każdym czasie po stwierdzeniu stanu naruszającego przepisy ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej”²². Organ administracji rządowej zawsze ma obowiązek podjąć działanie wtedy, gdy dowie się o okolicznościach, które wskazują, że dany radny lub wójt (burmistrz, prezydent miasta) narusza zakazy, o których mowa w art. 190 ust. 1 ordynacji. W tym względzie ustawodawca nie ustanowił żadnych terminów prekluzyjnych. Takie rozwiązanie jest zrozumiałe, ze względu na dynamiczny charakter naruszeń. Przesłanki wygaśnięcia mandatu mogą zaistnieć przed rozpoczęciem kadencji lub w jej trakcie, nadto służby wojewody mogą się w różnym czasie dowiedzieć o zaistnieniu podstaw do wszczęcia postępowania nadzorczego. Stąd skrępowanie wojewody terminami osłabiłoby możliwość skutecznego sprawowania przez niego nadzoru w omawianym zakresie, a nadto mogłoby być podstawą do nadużyć. Radni lub wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) bowiem wiedzieliby, iż do pewnego okresu muszą się „pilnować”, aby nie złamać ustawowych zakazów, ale potem mogą te zakazy bezkarnie łamać ze względu na upływ terminów, w których wojewoda może podjąć skuteczne działanie.

Termin 30 dni od dnia wezwania przez wojewodę do podjęcia odpowiedniego aktu może być przekroczony. Rada może podjąć stosowną uchwałę w terminie późniejszym.

W trakcie postępowania wojewoda nie ma obowiązku wysłuchać radnego. Przepis art. 190 ust. 3 ordynacji dotyczy tylko postępowania przed właściwym organem stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego. Tymczasem jak zauważono, „zgodnie z powołanym przepisem art. 190 ust. 3 Ordynacji wyborczej do rad gmin, należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień przed podjęciem przez radę gminy uchwały o wygaśnięciu mandatu z przyczyn, o których mowa w ust. 1 pkt 1, pkt 1b, pkt 2a, pkt 3 ustawy. A zatem, uprawnienie radnego do złożenia wyjaśnień stanowi integralną część postępowania prowadzonego przez radę gminy, przed wydaniem przez nią uchwały o wygaśnięciu mandatu. W sprawie niniejszej natomiast stwierdzenie wygaśnięcia mandatu wójta nastąpiło w formie zarządzenia zastępczego wojewody. Nie można zatem

²² Wyrok NSA z dnia 12 stycznia 2006 r., sygn. akt II OSK 1067/05, opublikowany w LEX nr 196433.

mówić o naruszeniu przepisu art. 190 ust. 3 Ordynacji wyborczej do rad gmin, skoro instytucja zarządzenia zastępczego – regulowana przepisami art. 98 i art. 98a ustawy o samorządzie gminnym – nie przewiduje wymogu wysłuchania wyjaśnień zainteresowanego radnego przed wydaniem takiego zarządzenia”²³.

Należy jednak pamiętać, iż w trakcie postępowania przed wydaniem zarządzenia zastępczego wojewoda powinien dokładnie wyjaśnić sytuację faktyczną i prawną osoby, której mandat ma być wygaszony. W toku takiego postępowania może się okazać niezbędne także pobranie stosownych wyjaśnień od danej osoby, braki w postępowaniu dowodowym wojewody mogą być podstawą do uchylenia zarządzenia zastępczego. Niemniej jednak postępowanie przed wojewodą nie jest tożsame z postępowaniem administracyjnym prowadzonym na podstawie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, bowiem „w postępowaniu przed wojewodą, którego przedmiotem jest stwierdzenie wygaśnięcia mandatu w formie zarządzenia zastępczego nie mają odpowiedniego zastosowania przepisy kpa, ponieważ do tego postępowania nie ma zastosowania unormowanie zawarte w art. 91 ust. 5 u.s.g”²⁴.

Postępowanie wojewody nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego. Procedura jest tu inna, a cechą tego postępowania jest to, że jest ono „dwuetapowe, wojewoda wkracza dopiero, gdy rada nie podejmuje odpowiedniego aktu (nie zawsze będzie to zresztą uchwała o wygaśnięciu mandatu) i to rada powinna w pierwszym rzędzie sprawę rozważyć i wysłuchać wyjaśnień radnego. O przesłankach, jakimi kieruje się wojewoda, rada dowiaduje się ze skierowanego do niej wezwania. Gdy rada nie podejmie odpowiedniej uchwały, może wojewodzie wyjaśnić przesłanki, którymi się kierowała. Wojewoda na tym etapie nie musi jednak prowadzić postępowania w oparciu o przepisy k.p.a., ponownie wyjaśniać sprawę i dopiero ustalać stan faktyczny”. W postępowaniu nadzorczym podmiotem, którego postępowanie bada wojewoda jest rada. Czynności procesowe wojewody nie obejmują wprost osoby, której mandat ma być wygaszony. Postępowanie to odbywa się na innych zasadach niż postępowanie w sprawie wydania decyzji administracyjnej.

²³ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 listopada 2009 r., sygn. akt III SA/Łd 434/09. Takie samo stanowisko wyraził NSA w wyrokach z dnia 1 czerwca 2009 r., sygn. akt II OSK 444/10 i II OSK 442/10, opublikowane w CBOSA oraz wyrok WSA w Lublinie z dnia 28 października 2008 r., sygn. akt II SA/Lu 349/08, opublikowany w LEX nr 519072.

²⁴ Wyrok NSA z dnia 13 sierpnia 2009 r., sygn. akt II OSK 712/09. opublikowany w CBOSA.

Częstym zjawiskiem jest sytuacja, w której rada wezwana przez wojewodę do wydania zarządzenia zastępczego albo podejmuje uchwałę o wstrzymaniu się od uchwalenia uchwały albo wydaje uchwałę o odmowie wygaśnięcia mandatu radnego lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Powstaje wówczas zagadnienie, w jakim porządku powinien procedować wojewoda. Część doktryny stoi na stanowisku, iż w takiej sytuacji wojewoda powinien najpierw wszcząć postępowanie nadzorcze w sprawie nieważności uchwały²⁵. Takie stanowisko stoi jednak w sprzeczności z deklarowanymi celami nadzoru.

Celem działania wojewody jest szybkie przywrócenie stanu legalności funkcjonowania danej jednostki samorządu terytorialnego. Rada gminy na wezwanie wojewody ma podjąć uchwałę zgodną z wnioskiem wojewody, a więc „tylko uchwała stwierdzająca wygaśnięcie mandatu (odwołanie ze stanowiska, rozwiązanie umowy o pracę) wyklucza kompetencje wojewody do wydania zarządzenia zastępczego”²⁶. Ustawodawca nie przewidział – ani w samorządowych ustawach ustrojowych, ani w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw – uprawnienia rady gminy do wydania uchwały o innej treści niż przewidziane jest to w wezwaniu wojewody. Ponadto gdyby przyjąć założenie o konieczności uprzedniego wszczęcia postępowania w sprawie uchylenia uchwały odmawiającej wygaśnięcia mandatu radnego, wówczas postępowanie dotyczące przywrócenia stanu zgodnego z prawem trwałoby długo, a więc stan bezprawności funkcjonowania danej jednostki samorządu terytorialnego przedłużałby się, co w oczywisty sposób naruszałoby zasadę legalności wyrażoną w treści art. 7 Konstytucji, a więc skutek uchwały o odmowie wygaszenia mandatu radnego lub wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) „byłby niewątpliwie sprzeczny z intencją ustawodawcy, tj. szybkiego załatwienia sprawy, która dotyczy sprawowania mandatu przez określoną kadencję”²⁷. Stąd jak wskazano „wydanie zarządzenia zastępczego w trybie art. 98a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym nie jest przy tym uzależnione od

²⁵ Np. B. Dolnicki w *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 496; P. Chmielnicki, W. Kisiel, *Rozstrzygnięcie nadzorcze i zarządzenie zastępcze: alternatywa czy współwystępowanie?*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 7–8; P. Chmielnicki, *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2006, s. 248.

²⁶ M. Chlipała, *Zarządzenie zastępcze wojewody jako środek nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8, s. 85.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 1969/09, opublikowany w CBOSA. Podobnie wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2007 r., sygn. akt II OSK 1593/07, opublikowany w LEX nr 357501.

uprzedniego stwierdzenia nieważności uchwały rady podjętej sprzecznie z wezwaniem, w trybie art. 91 ust. 1 powołanej ustawy”²⁸. Podjęcie przez radę gminy uchwały odmawiającej wygaśnięcia mandatu radnego nie ma zatem wpływu na czynności postępowania nadzorczego, a „pozostawiona w obrocie prawnym negatywna uchwała rady byłaby jedynie opinią. Przyjęcie innego poglądu prowadziło do nieracjonalności postępowania”²⁹. Rada nie może „zablokować” postępowania wojewody w sprawie wydania zarządzenia zastępczego poprzez wydanie uchwały o wstrzymaniu podjęcia uchwały lub uchwały o odmowie wygaśnięcia mandatu. Przepis art. 190 ordynacji wyraźnie upoważnia organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego do wydania tylko jednego rodzaju uchwały – wygaszającej mandat. Natomiast uchwała o innej treści może być traktowana jako swego rodzaju opinia o prawie, która może być wzięta pod uwagę np. w postępowaniu przed sądem administracyjnym. Tak więc należy uznać, że uchwała odpowiedniej rady o odmowie wygaszenia mandatu nie uniemożliwia wojewodzie wydania zarządzenia zastępczego.

Zgodnie z treścią art. 98a ust. 2 u.s.g., art. 85a ust. 2 u.s.p., art. 86a ust. 2 u.s.w., wojewoda przed wydaniem zarządzenia zastępczego powinien powiadomić ministra właściwego do spraw administracji publicznej o zamiarze wydania zarządzenia. Istnieje tu pewien spór, co do charakteru tego powiadomienia. W jednym ze swoich wyroków WSA w Warszawie wskazał, że „wojewoda, korzystając ze swojego uprawnienia do wydawania zarządzenia zastępczego w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu przez wójta, ma obowiązek poinformować ministra spraw wewnętrznych i administracji o swoim zamiarze. Jeśli przesyła wiadomość ministrowi, że odstępuje od wydania przedmiotowego zarządzenia, to nie może następnie stwierdzić ponownie wygaśnięcia mandatu. W ten sposób nie wyczerpuje bowiem przesłanki poinformowania ministra o jego wydaniu”³⁰. Sąd uznał, iż powiadomienie przez wojewodę właściwego ministra ma skutek procesowy. Treść tego powiadomienia warunkuje sposób postępowania wojewody, który jest nim związany i nie może podejmować innych działań niż określone w powiadomieniu. Nadto można przyjąć, że bez zawiadomienia wojewoda nie może wydać zarządzenia, a zatem jest ono istotną częścią procedury poprzedzającej wydanie zarządzenia

²⁸ Wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2005 r., sygn. akt OSK 1186/04, opublikowany w LEX nr 176126.

²⁹ *Sprawozdanie z działalności sądów administracyjnych w 2007 r.*, Warszawa 2008, s. 171.

³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 1590/09, opublikowany w LEX nr 564546.

zastępczego. Takie stanowisko jest podniesione w jednym ze starszych orzeczeń NSA, gdzie wskazano, że „zgodnie z art. 86a ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa – w razie bezskutecznego upływu terminu określonego w ust. 1, wojewoda, po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wydaje zarządzenie zastępcze. Jest to istotny element procedury nadzorczej, a zatem zasadnie sąd przyjął, że spełnienie tego elementu powinno być wykazane w zarządzeniu zastępczym”³¹. Tu również podkreślono, że zawiadomienie jest istotnym elementem procedury, a brak zawiadomienia powoduje, iż nie można uznać, że wojewoda prawidłowo przeprowadził postępowanie w sprawie wydania zarządzenia zastępczego.

Takie stanowisko nie spotkało się jednak z aprobatą, a inne stanowisko zostało zajęte w jednym z ostatnich orzeczeń NSA. Jego zdaniem „powiadomienie właściwego ministra ma charakter czynności materialno-technicznej, o charakterze informacyjnym, nie jest obwarowane żadnym terminem, nie wymaga podejmowania przez ministra żadnych czynności prawnych. Ewentualne naruszenie tego wymogu nie wiąże się z sankcjami ani dla organu nadzoru ani dla rady ani dla osoby, której mandatu dotyczy zarządzenie zastępcze. Jak wynika z akt sprawy Wojewoda Łódzki skierował takie powiadomienie pismem z dnia [...] czerwca 2009 r. podczas gdy zarządzenie zastępcze nosi datę [...] czerwca 2009 r. Okoliczność, że Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji pismo to zostało skutecznie doręczone dopiero w dniu 1 lipca 2009 r. nie miała jakiegokolwiek wpływu na to zarządzenie zastępcze”³². Wydaje się, że powyższe stanowisko jest prawidłowe. Przepisy ustaw określających ustroj samorządu terytorialnego nie kształtują pozycji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji jako podmiotu, który bezpośrednio wpływa na treść zarządzenia zastępczego. Nie jest on tu organem odwoławczym ani współdecydującym. Od zarządzenia zastępczego nie przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw administracji, a także nie jest wymagana jego zgoda na wydanie zarządzenia. Powiadomienie jest związane z ogólnym nadzorem tego organu nad wojewodami wynikającym z treści art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie³³. Tak więc wydaje się, że nawet brak zawiadomienia nie jest przesłanką samą w sobie powodującą, że zarządzenie może być uznane za bezprawne.

³¹ Wyrok NSA z dnia 13 stycznia 2005 r., sygn. akt OSK 1581/04, opublikowany w CBOSA.

³² Wyrok NSA z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. akt II OSK 441/10, opublikowany w CBOSA.

³³ Dz.U. Nr 31, poz. 205 ze zm.

Przepisy art. 98a ust. 3 u.s.g., art. 85a ust. 3 u.s.p., art. 86a ust. 3 u.s.w. przewidują prawo do zaskarżenia zarządzenia zastępczego do sądu administracyjnego. Prawo to niewątpliwie przysługuje gminie³⁴, uprawnienie to także w świetle nowego brzmienia tych przepisów ma osoba, której interesu prawnego lub obowiązku dotyczy zarządzenie. Tak więc zarówno radny, jak i wójt (burmistrz lub prezydent miasta), którego uchwała dotyczy może wnieść skargę na zarządzenie wojewody. Przy czym wnosząc skargę „zainteresowany nie musi przed wniesieniem sprawy do sądu administracyjnego wzywać wojewody do usunięcia naruszenia prawa, do którego doszło poprzez stwierdzenie zaistnienia przyczyny uzasadniającej pozbawienie radnego mandatu. Ważne jest, aby złożył skargę w odpowiednim terminie”³⁵.

Skarżący nie musi wykonywać czynności wezwania do usunięcia naruszenia prawa, aby skutecznie wnieść skargę do sądu administracyjnego. Wystarczy, jeśli wnieśli skargę. W tym miejscu należy wskazać, iż zdaniem NSA osoba, której dotyczy dane zarządzenie zastępcze, powinna brać udział w postępowaniu jako jego uczestnik. Niezawiadomienie o czynnościach postępowania, w tym o czasie i miejscu rozprawy, „pozbawiło go możliwości obrony swych praw. Okoliczność tą należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy. Strona jest pozbawiona możliwości obrony swych praw, jeżeli wskutek uchybień procesowych nie może brać udziału w istotnej części postępowania i nie ma możliwości usunięcia skutków tych uchybień na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku. Można więc mówić o wystąpieniu przesłanki nieważności postępowania z art. 183 § 2 pkt 5 p.p.s.a., gdy zaistniałe uchybienie procesowe sądu godzi bezpośrednio w istotę procesu i stawia pod znakiem zapytania spełnienie jego celu w konkretnym przypadku”³⁶.

Radny lub wójt (burmistrz, prezydent miasta) powinni brać udział w postępowaniu przed sądem administracyjnym, nawet jeśli sami nie złożyli skargi na zarządzenie zastępcze. Taka osoba zgodnie z art. 33 § 1 p.p.s.a. jest uczestnikiem tego postępowania na prawach strony, bowiem rozstrzygnięcie dotyczy jej interesu prawnego. Stosownie do ww. przepisu, uczestnicy na prawach strony stają się nimi z chwilą wszczęcia postępowania, z mocy samego prawa. Sąd ma więc obowiązek zawiado-

³⁴ Por. wyrok NSA z dnia 25 kwietnia 2005 r., sygn. akt OSK 1417/05, opublikowany w LexPolonica nr 2127518.

³⁵ Postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. akt II SA/Ol 60/10, opublikowane w LEX nr 560465.

³⁶ Wyrok NSA z dnia 4 sierpnia 2009 r., sygn. akt II OSK 718/09, opublikowany w CBOSA.

mić ich o wszczęciu postępowania, a w szczególności o miejscu i terminie rozprawy.

Na tle starego stanu prawnego powstało pytanie, czy legitymację do zaskarżenia uchwały w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego ma prokurator i Rzecznik Praw Obywatelskich. Zapadły tu dwa orzeczenia NSA z dnia 12 stycznia 2005 r. sygn. akt OSK 1598/04 i 8 marca 2005 r. sygn. akt OSK 1229/04³⁷, które takiej legitymacji prokuratorowi odmawiały przywołując brzmienie art. 98 ust. 3 u.s.g., które daje takie uprawnienie tylko gminie lub związkowi gmin. Takie stanowisko było krytykowane przez A. Kisielewicz, wedle którego zarówno treść art. 50 § 1 w zw. z art. 3 § 1 i § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁸, jak i starego brzmienia przepisów określających kompetencje prokuratury nie dają podstaw do tak jednoznacznego stanowiska³⁹. Wydaje się, że szczególnie w sytuacji, gdy mamy nowe przepisy ustrojowe dotyczące urzędu prokuratorskiego sprawa ta wymaga ponownego przemyślenia.

Zdarza się, że wraz ze skargą skarżący wnosi o wstrzymanie wykonania zarządzenia zastępczego. Podstawą procesową takiego wniosku jest przepis art. 61 p.p.s.a. dotyczący postanowienia o wstrzymaniu wykonania zarządzenia. W takim wypadku WSA w Lublinie przyjął, że należy umorzyć postępowanie, gdyż „zarządzenie wojewody wydane na podstawie art. 98 a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym jest aktem nadzoru nad działalnością gminną. Do aktu tego stosuje się odpowiednio przepisy art. 98 wskazanej ustawy (art. 98a ust. 3). I tak, zgodnie z art. 98 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, rozstrzygnięcie nadzorcze staje się prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Z prawomocnością aktu nadzoru (rozstrzygnięcia nadzorczego czy też zarządzenia zastępczego wojewody), łączy się wykonalność (skuteczność) tych aktów. Zatem w sytuacji wniesienia skargi zaskarżone zarządzenie zastępcze nie może uzyskać przymiotu prawnej skuteczności, a w konsekwencji wykonalności. Skutki prawne aktu administracyjnego, co do zasady, wiążą się z jego ostatecznością albo prawomocnością. Stwierdzić należy, iż do wskazanych aktów nie stosuje się kategorii ostateczności. Stają się one wykonalne (skuteczne) z chwilą uzyskania

³⁷ Za A. Kisielewicz, *Wygaśnięcie mandatu radnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 7–8.

³⁸ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

³⁹ Por. A. Kisielewicz, *Wygaśnięcie mandatu radnego...*, s. 121–122.

prawomocności”⁴⁰. Tak więc zdaniem sądu, skoro zarządzenie zastępcze staje się wykonalne dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego, brak jest przesłanek do wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonania zarządzenia, a zatem postępowanie w sprawie wstrzymania wykonania zarządzenia, jako bezprzedmiotowe, powinno zostać umorzone. Stanowisko to zostało podzielone przez NSA⁴¹.

Powstaje pytanie, co należy zrobić w sytuacji, gdy toczy się postępowanie w sprawie zarządzenia zastępczego lub uchwały wygaszającej mandat, a jest już powołany nowy radny lub wójt (burmistrz, prezydent miasta). Wydaje się, iż stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego jest tu różne w zależności od tego, czy dana uchwała dotyczy organ wykonawczego, czy też radnego.

W orzecznictwie za ugruntowany należy uznać pogląd, że dopuszczalne jest odstępstwo od stwierdzenia nieważności uchwały rady gminy stwierdzającej wygaśnięcie mandatu burmistrza, wydanej na podstawie przepisów art. 26 ust. 1 pkt 1a z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (i art. 24j ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją), jeżeli uchwała wywołała takie skutki prawne, które uniemożliwiają stwierdzenie jej nieważności i przywrócenie takiego stanu, jak przed wydaniem uchwały. W takim przypadku, skoro jednak uchwała ta została wydana z naruszeniem prawa, sąd administracyjny, na podstawie art. 147 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi może stwierdzić, że uchwała została wydana z naruszeniem prawa”⁴². W sytuacji, gdy już jest wybrany nowy organ wykonawczy gminy, to wówczas nie można uchylić uchwały lub zarządzenia zastępczego, bowiem „zdaniem NSA z ustrojowego punktu widzenia nie jest możliwe wykonywanie funkcji organu monokratycznego przez dwie osoby”⁴³. Uchylenie uchwały lub zarządzenia spowodowałoby chaos prawny i organizacyjny, stąd w takiej sytuacji sąd może nie uchylając aktu prawnego poprzestać na stwierdzeniu, iż został on wydany z naruszeniem prawa.

W przypadku radnych, zdaniem NSA można uchylić uchwałę rady jak i zarządzenie zastępcze w przypadku, gdy jest już powołany nowy radny,

⁴⁰ Postanowienie WSA w Lublinie z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt III SA/Lu 213/09, opublikowane w CBOSA.

⁴¹ Patrz wyrok NSA z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt II OSK 80/10, opublikowany w CBOSA.

⁴² Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt II OSK 1599/07.

⁴³ *Sprawozdanie z działalności sądów administracyjnych w 2008 r.*, Warszawa 2009, s. 170.

bowiem „nie ma zagrożenia nieodwracalnych skutków prawnych. Pojęcie ustawowego składu rady w zaistniałej sytuacji będzie trzeba rozumieć jako aktualny skład rady – uwzględniający zarówno radnego, który wstąpił na miejsce A. M. B., jak i radnej, co do której stwierdzono wyrokiem sądu administracyjnego, nieważność uchwały, stwierdzającej wygaśnięcie jej mandatu”⁴⁴. To orzeczenie potwierdza, że „w orzecznictwie NSA (inaczej niż w orzecznictwie sądów wojewódzkich) utrzymało się tym samym rozmięśnienie aktualnego składu rady jako składu uwzględniającego zarówno radnego, który wstąpił w miejsce radnego, którego mandat wygaszono wcześniej, jak i radnego, co do którego wyrokiem sądu administracyjnego stwierdzono nieważność uchwały, stwierdzającej wygaśnięcie mandatu”⁴⁵. NSA wskazał tu, że powołanie nowego radnego nie powoduje, iż nie można uchylić uchwały rady, czy też zarządzenia zastępczego, bowiem w przypadku organów kolegialnych nie ma zagrożenia wystąpienia nieodwracalnych skutków prawnych. Jeżeli uchwała o wygaśnięciu mandatu lub zarządzenie zastępcze zostaną uchylone, to w radzie będzie zasiadał radny, którego dotyczył dany akt prawny oraz radny nowo powołany.

Na koniec warto wskazać na ciekawe zagadnienia prawne wiążące się z postępowaniem sądowym w sprawie dotyczącej zarządzenia zastępczego wojewody. Powstaje bowiem pytanie, jak należy postąpić w sytuacji, gdy rada jednostki samorządu terytorialnego podjęła uchwałę w sprawie cofnięcia skargi w takiej sprawie, to czy inna osoba może na podstawie art. 101 u.s.g lub art. 87 ust. 1 u.s.p, czy art. 90 ust. 1 u.s.w. skutecznie zaskarżyć taką uchwałę do sądu administracyjnego. Sprawa ta była przedmiotem orzeczenia WSA w Warszawie, który odrzucił skargę wskazując, że „uchwała rady gminy w sprawie cofnięcia skargi na zarządzenie zastępcze wojewody nie jest sprawą z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym”⁴⁶. Stanowisko sądu w tym zakresie opiera się na analizie treści art. 101 ust. 1 u.s.g. Przepis ten wskazuje, iż warunkiem skuteczności złożenia skargi na uchwałę rady gminy jest, aby miała ona charakter „sprawy z zakresu administracji publicznej”. Oznacza to, że nie każda uchwała organu stanowiącego gminy może być przedmiotem skargi złożonej w trybie art. 101 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Uwagę na powyższe zagadnienie zwrócił

⁴⁴ Wyrok NSA z dnia 27 sierpnia 2008 r., sygn. akt II OSK 723/08, opublikowany w CBOSA.

⁴⁵ *Sprawozdanie z działalności sądów administracyjnych w 2008 r.*, Warszawa 2009, s. 170.

⁴⁶ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 16 grudnia 2010 r., sygn. akt II SA/Wa 1595/09, opublikowane w CBOSA.

już Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 27 września 1994 r. (sygn. akt W 10/93)⁴⁷. Określenie: „sprawa z zakresu administracji publicznej” jest nieostre. Składa się ono z dwóch elementów, które jak wynika z treści ww. przepisu muszą być spełnione łącznie:

- sprawy administracyjnej, a więc takiej, która dotyczy organizowania na podstawie przepisów administracyjnego prawa materialnego życia mieszkańców danej gminy albo „korzysta z atrybutów władzy publicznej czyli działa autorytatywnie i jednostronnie”⁴⁸,
- sprawy publicznej czyli „aktu administracyjnego skierowanego do publiczności, a więc co najmniej do mieszkańców gminy”⁴⁹. Sprawą publiczną jest więc sprawa, która jest skierowana do nieograniczonej liczby osób lub ma skutki wobec nieograniczonej, niepoliczalnej liczby osób.

Te dwa elementy powodują, iż za sprawę administracyjną w rozumieniu ustaw kształtujących samorząd terytorialny, uważa się tylko taką sprawę, w której rada działa w sposób jednostronny i władczy na podstawie przepisów administracyjnego prawa administracyjnego kształtując sytuację prawną dużej, niepoliczalnej liczby osób. Rada w sprawie z zakresu administracji publicznej podejmuje rozstrzygnięcia, tak jak organ administracji publicznej. Natomiast, kiedy rada gminy działa jako reprezentant osoby prawnej wówczas taka uchwała nie dotyczy „sprawy z zakresu administracji publicznej”, gdyż pojęcie sprawy publicznej z zakresu administracji „nie obejmuje aktów, które stanowią upoważnienie do złożenia takiego oświadczenia przez właściwy podmiot”⁵⁰. Inna osoba nie może zatem zaskarżyć skutecznie uchwały rady jednostki samorządu terytorialnego dotyczącej zarządzenia zastępczego.

Podobnie należy odrzucić skargę na zarządzenie zastępcze złożoną przez podmiot niebędący ani wymienioną w zarządzeniu zastępczym osobą ani organem rady danej jednostki samorządu terytorialnego. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy skargę na zarządzenie składają radni, których nie dotyczy zarządzenie⁵¹, czy też inne osoby. W takiej sytuacji

⁴⁷ Opublikowany [w:] „Wspólnota” 1994, nr 47.

⁴⁸ A. Kisielewicz, *Samodzielność gminy w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2002, s. 133.

⁴⁹ A. Agopszowicz, Z. Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 371.

⁵⁰ P. Chmielnicki (red.), *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2004, s. 586.

⁵¹ Por. postanowienie WSA w Lublinie z dnia 29 września 2009 r., sygn. akt III SA/Lu 329/09, opublikowane w CBOŚA.

uznaje się, że taki podmiot także nie ma interesu prawnego w zaskarżeniu zarządzenia.

Powstaje jednak pytanie, w jaki sposób, przy skargach złożonych przez podmiot niebędący ani wymienioną w zarządzeniu zastępczym osobą ani organem rady danej jednostki samorządu terytorialnego, ma orzekać sąd administracyjny. Niewątpliwie wydaje się tu na podstawie art. 58 § 1 pkt 5 p.p.s.a. postanowienie, ale wedle kilku orzeczeń NSA takie postanowienie powinno być wydane na posiedzeniu jawnym, gdyż wedle treści art. 90 § 1 P.p.s.a. „jeżeli przepis szczególnie nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie”. W konsekwencji stwierdzić trzeba, iż rozpoznanie określonej sprawy na posiedzeniu niejawnym jest możliwe tylko wówczas, gdy tak stanowi przepis szczególnie np.: art. 30 P.p.s.a., art. 55 § 1 P.p.s.a., art. 58 § 3 P.p.s.a., art. 61 § 5 P.p.s.a., art. 86 § 1 P.p.s.a., art. 88 P.p.s.a., art. 89 P.p.s.a. Wobec tego, że ustawodawca nie przewidział dla wniosku, o jakim mowa w art. 33 § 2 P.p.s.a., a dotyczącym dopuszczenia podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym, w charakterze uczestnika, do udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym, możliwości orzekania na posiedzeniu niejawnym, poprzez wyraźne umieszczenie takiego zapisu w przepisach ustawy, to należało przyjąć, iż trybem właściwym dla rozpoznania takiego wniosku jest posiedzenie jawne⁵². Naczelny Sąd Administracyjny w swych rozważaniach wyszedł tutaj od zasady jawności postępowania przed sądem administracyjnym, która według niego jest elementem dominującym w postępowaniu, a zatem w sytuacji, w której przepisy Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnym wprost nie stanowią, iż dane rozstrzygnięcie zapada na posiedzeniu niejawnym wówczas powinno odbyć się posiedzenie jawne.

Problematyka postępowania procedury wygaszania mandatu radnego lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jest dość skomplikowana i niekiedy niejednoznaczna. Należy się dodatkowo liczyć z tym, że po nowych wyborach do samorządu terytorialnego te kwestie będą przedmiotem wielu skarg.

⁵² Postanowienie NSA z dnia 31 sierpnia 2010 r., sygn. akt II OZ 800/10, podobnie postanowienie NSA z dnia 22 czerwca 2010 r., sygn. akt II OZ 475/10, opublikowane w CBOŚA.

STRESZCZENIE

Przepisy o wygaśnięcia mandatu radnego lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta) mają charakter antykorupcyjny. Procedura dotycząca tej materii jest skomplikowana, gdyż regulują ją aż trzy akty prawne. W świetle orzecznictwa sądów administracyjnych w postępowaniu dotyczącym wygaśnięcia mandatu powinna wziąć udział osoba, której mandat ma być wygaszony. Terminy do zaskarżenia akty o wygaszaniu mandatu są nie mogą być przywrócone. Postępowanie takie kończy się z chwilą wydania wyroku przez sąd administracyjny.

Przemysław Szustakiewicz

PROCEDURE OF COUNCILLOR MANDATE EXPIRY IN THE LIGHT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Recipes concerning expiration of the councilor's mandate or the seat of village mayor have the anti-corruption character. Procedure, relates to this matter is complicated, because it is regulated by three legal acts. In the light of administrative jurisdiction, the person who is threatened with expiration of held mandate should participate in proper proceedings. Above proceedings ends at the moment, when the administrative court makes a decision.