

Magdalena Gurdek

Kontrowersje dotyczące chwili wygaśnięcia mandatu wójta odwołanego w drodze referendum : głos w dyskusji

Roczniki Administracji i Prawa 16/2, 169-192

2016

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Oryginalny artykuł naukowy

Original Article

Data wpływu/Received: **27.09.2016**

Data recenzji/Accepted: **24.10.2016**

Data publikacji/Published: **20.12.2016**

Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) **Data Collection (zbieranie danych)**

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) **Data Interpretation (interpretacja danych)**

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) Literature Search (badania literaturowe)

Magdalena Gurdek¹

KONTROWERSJE DOTYCZĄCE CHWILI WYGAŚNIĘCIA MANDATU WÓJTA ODWOŁANEGO W DRODZE REFERENDUM – GŁOS W DYSKUSJI

WPROWADZENIE

W myśl art. 492 § 1 Kodeksu wyborczego² mandat wójta wygasa wskutek:

- 1) odmowy złożenia ślubowania;
- 2) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym;
- 3) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 4) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów;
- 5) naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem

¹ dr; Wydział Administracji i Zarządzania Wyższej Szkoły Humanitas.

² Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy, (Dz.U. nr 21, poz. 112, z późn. zm.); zwana dalej k.w.

funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach;

6) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji;

7) śmierci;

8) odwołania w drodze referendum;

9) odwołania wójta w trybie art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym³;

10) zmian w podziale terytorialnym, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 3.

Wygaśnięcie mandatu wójta z przyczyn, o których mowa w § 1 pkt 1-7, stwierdza rada gminy w drodze uchwały (art. 492 § 2 k.w.), bądź komisarz wyborczy w drodze postanowienia (art. 492 § 3 k.w.). W pozostałych przypadkach ustawodawca nie wymaga podjęcia przez odpowiedni organ dodatkowego aktu. W literaturze od dawna przyjmowano, że mandat wójta (radnego) wygasa z mocy prawa (choć dosłownie nie wynika to z treści art. 492 § 1 k.w. czy art. 383 § 1 k.w.) z chwilą samego zaistnienia przesłanki wywołującej taki skutek, uznając, że akt stwierdzający wygaśnięcie mandatu, wymagany w większości przypadków, ma jedynie charakter deklaratoryjny⁴. Z czasem jednak zwrócono uwagę na to, że samo sformułowanie „organ stwierdza” nie przesądza jeszcze definitywnie o charakterze tego aktu. Co prawda w literaturze powszechnie przyjmuje się, że akt deklaratoryjny to akt, w którym organ „stwierdza”, że pewien skutek prawny zaistniał. E. Ochendowski w dalszej części definicji zwraca jednak uwagę na ważniejszy aspekt tego aktu, a mianowicie, że „Akt ten podciąga dany stan faktyczny pod normy prawne w sposób wiążący, deklaruje, a więc ustala w sposób wiążący, że w danej sytuacji wynikają z mocy ustawy dla adresata aktu określone uprawnienia lub obowiązki. Akt deklaratoryjny sam takich obowiązków czy uprawnień nie tworzy, wynikają one z przepisów prawa”⁵. Sam zaś zwrot „stwierdza” – zgodnie ze słownikiem wrzów bliskoznacznym – oznacza tyle, co rozpoznaje, ustala, diagnozuje, bada, docieka, dochodzi po nitce do kłębka⁶. I to właśnie jest zadaniem rady gminy (komisarza wyborczego), czyli ustalenie, czy wystąpiła jedna z przesłanek określonych w art. 492 § 1 pkt 1-7 k.w., a nie tylko proste jej potwierdzenie – część z tych przesłanek ma bowiem charakter czysto ocenny. A zatem właściwy organ ustala, czy rzeczywiście zdarzenie,

³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2016 r., poz. 446; zwana dalej u.s.g.

⁴ Tak np. NSA w wyroku z dnia 25 lipca 2000 r., II SA 119/00, LEX nr 54145. A. Kisielewicz przyjmuje, że „Przepis art. 384 § 3, według którego wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę na uchwałę o wygaśnięciu mandatu, nie podważa zatem oceny uchwały rady (postanowienia komisarza) jako aktu deklaratoryjnego” – A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 384 kodeksu wyborczego*, teza 3, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S. J. Jaworski, F. Rymarz, LEX 2014, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587377040/174480/kodeks-wyborczy-komentarz> [dostęp: 23 lipca 2016].

⁵ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000, s. 168.

⁶ A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 1993, s. 99.

które wystąpiło, wyczerpuje znamiona którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 492 § 1 pkt 1-7 k.w. Dlatego też nie tylko potwierdza on zaistnienie zdarzenia oczywistego, niebudzącego wątpliwości, lecz ocenia określony stan faktyczny. Jak widać, sam zwrot „stwierdza” nie jest równoznaczny z terminem „potwierdza” i w związku z tym nie przesądza jeszcze o charakterze aktu⁷.

Również Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na to, że akt taki ma charakter mieszany, musi to jednak wynikać wprost z przepisu prawa. W wyroku z 13 marca 2007 r.⁸ stwierdził, że „uchwała rady gminy stwierdzająca wygaśnięcie mandatu nie jest aktem czysto deklaratoryjnym”. Z uzasadnienia wyroku można wnioskować, że mandat wygasa z mocy prawa (a więc z woli ustawodawcy, a nie rady gminy czy komisarza wyborczego) w chwili zaistnienia określonych okoliczności tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi.

Argumentem przemawiającym za taką interpretacją jest niewątpliwie treść art. 390 § 7 k.w. Przepis ten przewiduje dodatkowe (poza tymi określonymi w art. 383 § 1 k.w.) przesłanki wygaśnięcia mandatu radnego, które także wymagają podjęcia uchwały stwierdzającej takie wygaśnięcie. W tym przypadku jednak prawodawca wprost postanowił, że wygaśnięcie mandatu radnego w wyniku zmian terytorialnych, o których mowa w art. 390 § 1 pkt 1 i 2 oraz w § 3 k.w., następuje w dniu wejścia w życie zmiany w podziale terytorialnym, mimo że wygaśnięcie to i tak stwierdza właściwa rada w drodze uchwały podjętej w ciągu 3 miesięcy od ich wystąpienia. Z przepisem tym koreluje treść artykułów, do których przepis ten odsyła, czyli art. 390 § 1 pkt 1 i 2 oraz w § 3 k.w., a w których ustawodawca wprost stanowi, że mandaty radnych wygasają w tych przypadkach z mocy prawa. Jak widać, legislator wyraźnie wskazuje, że wówczas wygaśnięcie mandatu następuje z chwilą wystąpienia samego zdarzenia (czego już nie zrobił w art. 492 § 1 k.w., czy art. 383 § 1 k.w.), w związku z czym uchwała rady ma w tym przypadku charakter typowo deklaratoryjny.

Przyjęcie, jakoby w każdym przypadku akt stwierdzający wygaśnięcie mandatu radnego posiadał charakter deklaratoryjny, niejednokrotnie wiąże się w praktyce z daleko idącymi konsekwencjami. Chodzi głównie o to, że jeżeli ustawodawca wymaga potwierdzenia jakiegoś zdarzenia w formie aktu deklaratoryjnego, to akt ten działa *ex tunc*, a więc od chwili, gdy zostały spełnione przesłanki, z którymi przepis prawa wiąże określone uprawnienia lub obowiązki. Jednakże akt ten ma też pewne elementy konstytutywne, gdyż stwierdza, że wystąpiły wszystkie przesłanki warunkujące nabycie prawa (w tym przypadku utratę uprawnień). W związku z tym dopiero od chwili wydania takiego aktu można skutecznie powoływać się na swoje prawo⁹. Zwrócił na to również uwagę NSA w wyroku z 1.12.2010 r., w którym wskazał, że wygaśnięcie mandatu, co do zasady, następuje bowiem z mocy prawa, z dniem wystąpienia przesłanek do jego

⁷ Zob. szerzej na ten temat M. Gurdek, *Wygaśnięcie mandatu radnego*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10, s. 31 i n.

⁸ Wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007/3, poz. 26.

⁹ E. Ochendowski, *Prawo...*, s. 168.

wygaśnięcia. Konieczne jest jednak jeszcze urzędowe potwierdzenie skutku prawnego, a takim aktem jest uchwała rady gminy, bądź zarządzenie zastępcze wojewody. Zdaniem Sądu po dniu, w którym zaistnieje przesłanka skutkująca wygaśnięciem mandatu, mandat ten już danej osobie nie przysługuje, jednakże ze względów porządkowych ustawa przesuwając ten skutek na dzień stwierdzenia tego wygaśnięcia w drodze uchwały rady gminy bądź zarządzenia zastępczego¹⁰. A to w konsekwencji oznacza, że założenie o deklaratoryjnym charakterze aktu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu powoduje, iż – co podkreśla NSA w jednym ze swych wyroków – „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 (...). Jeżeli z ustawy skutek prawny (np. wygaśnięcie mandatu radnego) wymaga jego stwierdzenia aktem deklaratoryjnym (w tym przypadku uchwałą rady gminy), to nie można się nań skutecznie powoływać do czasu, gdy akt taki nie stanie się ostateczny. Skoro przepisy nie przewidują odwołania od uchwał rad i sejmików, to na wygaśnięcie mandatu radnego można się skutecznie powoływać dopiero z datą podjęcia stosownej uchwały”¹¹. „Radny do chwili podjęcia przez radę gminy uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu posiadał zatem mandat, był członkiem rady gminy zobowiązanym do brania udziału w pracach rady, a więc powinien być zawiadomiony o sesji rady, w której miał prawo czynnego uczestniczenia, za wyjątkiem głosowania w sprawie wygaśnięcia swojego mandatu (art. 25a u.s.g.)”¹².

Oznacza to, że wójt (radny) faktycznie traci mandat dopiero w dniu podjęcia stosownego aktu stwierdzającego tę okoliczność, tyle że z mocą wsteczną¹³. W analizowanym w niniejszym opracowaniu przypadku, czyli w razie wygaśnięcia mandatu wójta wskutek odwołania go w drodze referendum (przesłanka określona w art. 492 § 1 pkt 8 k.w.), nikt nie podejmuje już aktu stwierdzającego zaistnienie tej okoliczności (wniosek taki wynika *a contrario* z art. 492 § 2 i § 2a k.w.). W związku z tym należy sobie zadać pytanie o to z jaką chwilą wygasa mandat wójta w razie jego odwołania w drodze referendum. I temu właśnie zagadnieniu poświęcone będzie niniejsze opracowanie, bowiem przepisy ustawy o referendum lokalnym regulujące procedurę referendalną w tej sprawie i przewidujące skutki takiego referendum zostały ukształtowane w taki sposób, że wywołują w doktrynie rozbieżności.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2010 r., II OSK 1979/10, LEX nr 746864.

¹¹ Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., II OSK 1775/07, LEX nr 507887; tak też wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., II OSK 1814/07, LEX nr 507889; wyrok NSA z dnia 3 marca 2008 r., II OSK 1844/07, LEX nr 507888; wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2008 r., II OSK 1694/07, LEX nr 463949.

¹² Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., II OSK 1814/07, LEX nr 507889.

¹³ Szerzej na temat komplikacji, jakie wywołuje to rozwiązanie, zob. M. Jerominek (obecnie Gurdek), *Wygaśnięcie mandatu wójta a ważność zawartej przez niego umowy*, [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008, s. 563.

I

Próbując udzielić odpowiedzi na postawione powyżej pytanie, generalnie wydaje się, iż można byłoby przyjąć, mając na względzie przedstawione dotychczas uwagi, że skoro żaden podmiot nie stwierdza wygaśnięcia mandatu w takim przypadku, to mandat taki powinien definitywnie wygasnąć z chwilą zaistnienia samego zdarzenia, a więc z chwilą odwołania wójta w drodze referendum. I tutaj nasuwa się kolejne zasadnicze pytanie o to, kiedy następuje owo odwołanie. Czy z dniem, w którym przeprowadzono głosowanie, czy z dniem w którym ogłoszono wyniki referendum, czy też z upływem terminu do wniesienia protestu przeciwko ważności referendum albo w razie jego wniesienia z dniem oddalenia lub odrzucenia tego protestu. Najprostszym byłoby chyba przyjęcie, że odwołanie następuje z dniem przeprowadzenia rozstrzygającego referendum w tej sprawie, a zatem z tym dniem wygasłby mandat wójta w takim przypadku.

Stanowisko to byłoby zgodne (tożsame) z innym przyjmowanym powszechnie założeniem o nabyciu mandatu z dniem wyborów, czyli z dniem, w którym odbyło się głosowanie¹⁴, a nie z dniem ogłoszenia wyników wyborów. Cały problem jednak w tym, że prawodawca w art. 67 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym¹⁵ postanowił, iż ogłoszenie, w trybie art. 63 ust. 2 u.ref.lok. (czyli niezwłocznie przez wojewodę w wojewódzkim dzienniku urzędowym) wyników referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców, rozstrzygających o odwołaniu organów gminy przed upływem kadencji, oznacza zakończenie działalności tych organów. Co prawda w przepisie tym mowa jest o „zakończeniu działalności organu”, nie zaś o wygaśnięciu mandatów, jednakże z całą pewnością dopiero z tym dniem – z woli legislatora – następuje zakończenie podejmowania działań przez organ. Istotne jest również i to, że przepis ten odnosi się wyłącznie do referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców (co w odniesieniu do rady wyczerpuje wszystkie możliwe referenda, natomiast w odniesieniu do wójta już nie). Poza zakresem regulacji pozostaje bowiem odwołanie wójta w drodze referendum przeprowadzonego z inicjatywy rady¹⁶ czy to z powodu nieudzielenia absolutorium (art. 28a u.s.g.), czy też z jakiegokolwiek innej przyczyny (art. 28b u.s.g.). Na tym tle rodzą się więc dwa pytania: pierwsze dotyczy tego, z jaką chwilą wygasa mandat

¹⁴ Tak np. C. Martysz, *Komentarz do art. 29(a) ustawy o samorządzie gminnym*, teza 1, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010, wersja elektroniczna, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587293475/493524/ustawa-o-samorzadzcie-gminnym-komentarz-wyd-iii>; [dostęp: 23 lipca 2016].

¹⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym, (Dz.U. z 2016 r.), poz. 400; zwana dalej u.ref.lok.

¹⁶ Co prawda w art. 67 ust. 3 u.ref.lok. prawodawca odniósł się do skutków, jakie wywiera referendum w sprawie odwołania wójta przeprowadzonego z inicjatywy rady gminy z powodu innej przyczyny niż nieudzielenie mu absolutorium, ale w sytuacji gdy w referendum tym nie udało się odwołać wójta, tj. gdy przeciwko odwołaniu opowiedziało się więcej niż połowa głosujących. W takim przypadku w myśl art. 67 ust. 3 u.ref.lok. zakończeniu z mocy prawa podlega działalność rady wnioskującej o przeprowadzenie referendum.

wójta odwołanego w drodze referendum, o którym mowa w art. 67 ust. 2 u.ref.lok.: czy z chwilą przeprowadzenia rozstrzygającego referendum, czy też może z chwilą ogłoszenia wyników, albo w ogóle jeszcze później. Drugie pytanie natomiast odnosi się do tego, z jaką chwilą wygasa mandat wójta odwołanego w drodze referendum przeprowadzonego z inicjatywy organu stanowiącego (i to zarówno z powodu nieudzielenia absolutorium, jak i z jakiegokolwiek innej przyczyny).

Odpowiadając na pytanie pierwsze, mając na względzie założenia teoretyczne oraz treść art. 492 § 1 k.w., wydaje się, że mandat wygasałby wskutek samego odwołania, czyli z mocy samego prawa z dniem referendum, a ogłoszenie wyników stanowiłoby niejako urzędowe potwierdzenie zaistnienia tej okoliczności (na wzór aktu stwierdzającego w innych przypadkach określonych w art. 492 § 1 pkt 1-7 k.w. wygaśnięcie mandatu wójta). Wówczas, podążając tokiem myślenia NSA, należałoby przyjąć, iż w odniesieniu do referendum o którym mowa w art. 67 ust. 2 u.ref.lok., mandat wygasałby z dniem przeprowadzenia referendum, jednakże skutecznie powoływać się na tę okoliczność można byłoby dopiero z chwilą ogłoszenia wyników¹⁷, które to ogłoszenie miałoby podwójny charakter dekratatoryjno-konstytutywny i dopiero z tym dniem wójt zaprzestawałby swojej działalności. W razie natomiast odwołania wójta w drodze referendum przeprowadzonego z inicjatywy rady gminy (czy to powodu nieudzielenia absolutorium, czy też z jakiegokolwiek innej przyczyny) należałoby przyjąć, iż z uwagi na brak objęcia tego rodzaju referendum treścią art. 67 u.ref.lok. przewidującego szczególne przypadki, w których odsunięte w czasie zostaje zakończenie działalności odwołanego organu, definitywne zakończenie działalności wójta następuje z tą samą chwilą co wygaśnięcie mandatu, a więc z dniem samego referendum, a ogłoszenie jego wyników nie ma już na to wpływu. Trochę dziwna to konstrukcja – trudno bowiem znaleźć racjonalne uzasadnienie dla wprowadzenia takiego zróżnicowania skutków prawnych skutecznych referendum w sprawie odwołania wójta, uzależnionych od tego, z czyjej inicjatywy referendum to zostało przeprowadzone. Jedynym rozsądnym i logicznym uzasadnieniem takiego działania jest wykładnia historyczna art. 67 u.ref.lok., która wskazuje na to, że jest ono wynikiem nieumiejętnie przeprowadzonej nowelizacji przepisu, a nie wprowadzenia zamierzonego z góry, odmiennego uregulowania.

Po pierwsze należy zadać sobie pytanie, w jakim celu wprowadzony został art. 67 u.ref.lok., w którym mowa jest o zakończeniu działalności organów. Otóż w roku 2000, tj. w chwili uchwalenia ustawy o referendum lokalnym, przepis ten składał się z trzech

¹⁷ W sumie z podobnym przesunięciem w czasie mamy do czynienia także w odniesieniu do nabycia mandatu. Przyjmuje się bowiem, że następuje ono z chwilą wyboru, jednakże do jego wykonywania – czyli rozpoczęcia działalności organu – konieczne jest jeszcze złożenie ślubowania, co wynika z art. 29a ust. 1 u.s.g., zgodnie z którym objęcie obowiązków przez wójta następuje z chwilą złożenia wobec rady gminy ślubowania, co następuje na sesji rady, zwołanej przez komisarza wyborczego na dzień przypadający w ciągu 7 dni od dnia ogłoszenia zbiorczych wyników wyborów wójtów na obszarze kraju. Podobne uregulowanie odnosi się do radnych. W myśl bowiem art. 23a ust. 1 u.s.g. przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie, co następuje na pierwszej sesji rady gminy, którą zwołuje komisarz wyborczy na dzień przypadający w ciągu 7 dni po ogłoszeniu zbiorczych wyników wyborów do rad na obszarze kraju.

ustępów. Przewidywał on w ust. 1, że ogłoszenie, w trybie art. 63 ust. 2 u.ref.lok. wyników referendum rozstrzygających o odwołaniu organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, oznacza zakończenie działalności organu stanowiącego i z mocy prawa – zarządu jednostki samorządu terytorialnego (art. 67 ust. 2 u.ref.lok. stanowił natomiast odpowiednik aktualnego art. 67 ust. 4 u.ref.lok. i dotyczył wyznaczenia osoby pełniącej funkcje odwołanego organu, zaś art. 67 ust. 3 u.ref.lok. stanowił odpowiednik aktualnego art. 67 ust. 5 u.ref.lok. dotyczącego wstrzymania wyborów przedterminowych). Zatem art. 67 ust. 1 u.ref.lok. odnosił się do wszystkich możliwych referendów, w drodze których odwoływano organy jednostek samorządowych. W ówczesnym stanie prawnym w drodze referendum w gminie, powiecie i województwie odwołać można było jedynie organ stanowiący, wszystkie bowiem organy wykonawcze (w postaci zarządów) pochodziły w tamtym czasie z wyborów pośrednich. W art. 67 ust. 1 u.ref.lok. chodziło więc o wskazanie skutków, jakie pociągało za sobą odwołanie organu stanowiącego, który dokonywał wyboru tzw. zarządu autorskiego. Odwołanie zatem rady/sejmiku skutkowało (ale już z mocy samego prawa) równocześnie odwołaniem zarządu¹⁸.

Dodatkowym celem wprowadzenia art. 67 ust. 1 u.ref.lok. było również wskazanie, że odwołanie organu stanowiącego jednostki samorządowej stanowi dodatkową przesłankę utraty mandatów radnych wchodzących w jego skład i określenie chwili, z jaką one wygasają. Artykuł 190 obowiązującej wówczas Ordynacji wyborczej¹⁹ nie przewidywał wśród przesłanek wygaśnięcia mandatu radnego odwołania rady w drodze referendum (podobnie zresztą jak obecnie art. 383 k.w.²⁰). Nie ulega jednak wątpliwości, że w razie zaistnienia takiego zdarzenia wszyscy radni także tracą jednak swoje mandaty²¹. Z uwagi na to, że z żadnego przepisu nie wynikało to wprost, prawodawca w art. 67 ust. 1 u.ref.lok. wskazał, iż ogłoszenie wyników skutecznego referendum stanowi niejako urzędowe potwierdzenie wygaśnięcia mandatów radnych wskutek dokonanego odwołania, powodując tym samym definitywne zakończenie działalności organu stanowiącego.

¹⁸ Tak jak przed rokiem 2002 odwołanie rady w trybie art. 96 ust. 1 u.s.g. równoznaczne było z rozwiązaniem wszystkich organów gminy; analogiczne rozwiązanie obowiązuje do dzisiaj w powiecie – art. 83 ustawy o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016 r., poz. 814.), i w województwie – art. 84 ustawy o samorządzie województwa (Dz.U. z 2016 r., poz. 486).

¹⁹ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1190).

²⁰ W aktualnym stanie prawnym art. 67 ust. 2 u.ref.lok. (a także art. 67 ust. 1 i 3 u.ref.lok. które wraz z art. 67 ust. 2 u.ref.lok. stanowią w dzisiejszym stanie prawnym odpowiednik dawnego art. 67 ust. 1 u.ref.lok.) wydaje się także określać moment utraty mandatów radnych, z uwagi na to, że art. 383 k.w. nadal nie odnosi się do tego przypadku. W chwili obecnej przepis ten określa przesłanki wygaśnięcia mandatu jednostkowego, czyli tylko takie okoliczności, które odnoszą się do konkretnego radnego, a nie całej rady, czyli nie obejmuje przypadków, w których swój byt kończy cały organ stanowiący (szerzej na ten temat zob. M. Gurdek, *Wygaśnięcie mandatu radnego...*, s. 30 i n). We wszystkich tych przypadkach, gdzie mowa jest o odwołaniu czy rozwiązaniu całego organu stanowiącego, nie ma już mowy o wygaśnięciu mandatów radnych.

²¹ Tak zresztą powszechnie przyjmuje się w literaturze przedmiotu – por. np. A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu wyborczego*, teza 6, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Lex 2014, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587377040/174480/kodeks-wyborczy-komentarz> [dostęp: 30 lipca 2016].

Rozwiązanie przyjęte w roku 2000 w art. 67 ust. 1 u.ref.lok. było przejęte wprost z wcześniej obowiązującego art. 40 ust. 1 ustawy o referendum gminnym²², zgodnie z którym podanie do wiadomości publicznej, w trybie art. 36 ust. 1 wyników referendum rozstrzygających o odwołaniu rady gminy przed upływem kadencji oznaczało zakończenie działalności rady i – z mocy prawa – zarządu gminy. Wówczas jednak zgodnie z art. 109 ust. 3 Ordynacji wyborczej z 1990²³ roku odwołanie rady gminy określone było jako przesłanka skutkująca wygaśnięciem mandatów radnych, tyle tylko że ta okoliczność, w przeciwieństwie do pozostałych wskazanych w art. 109 ust. 1 Ordynacji, nie wymagała już podjęcia aktu w postaci uchwały rady gminy stwierdzającej wygaśnięcie mandatu. Zatem art. 40 ustawy o referendum gminnym w ówczesnym stanie prawnym w odniesieniu do tego przypadku wygaśnięcia mandatów radnych również wskazywał, że to stwierdzenie następuje jak gdyby poprzez ogłoszenie wyników referendum, co oznaczać miało, że z tą chwilą następowało definitywne zakończenie działalności rady (z uwagi na potwierdzenie wygaśnięcia mandatów radnych) i równocześnie z mocy prawa odwoływany zostawał zarząd gminy. Niestety, z uwagi na to, iż członkowie zarządów nie legitymują się mandatami, prawodawca nie mógł użyć sformułowania „wygaśnięcie mandatu”, wskazując w treści przepisu, że w razie odwołania organu stanowiącego wygasają mandaty radnych i równocześnie członków zarządu. Uznał najwidoczniej, że zwrot „zakończenie działalności” w pełni oddaje to, że zakończeniu ulega działalność rady, co jest jednoznaczne z definitywnym odwołaniem rady (stwierdzeniem wygaśnięcia mandatów radnych) oraz odwołaniem zarządu, i tym samym zakończeniem ich działalności. Ten, jak się okazuje, niefortunny zwrot, wprowadza teraz największe zamieszanie, zwłaszcza z uwagi na dokonaną w 2002 roku jego nowelizację.

Otóż, gdy w roku 2002 w gminie utworzono monokratyczne organy wykonawcze pochodzące z wyborów bezpośrednich, wówczas w ustawie o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta²⁴ wśród przesłanek skutkujących wygaśnięciem mandatu wójta zamieszczono już (w przeciwieństwie do radnych) przesłankę w postaci odwołania w drodze referendum, ale znowelizowano również dotychczasową treść art. 67 ust. 1 u.ref.lok., rozbijając ją niejako na trzy nowe ustępy. Ówczesny art. 67 ust. 2 u.ref.lok. (odnoszący się do wyznaczenia osoby, która pełnić miała funkcje organów jednostki samorządu terytorialnego do czasu wyboru nowych organów jednostki samorządu terytorialnego, oraz zarządzenia, z zastrzeżeniem ust. 3, wyborów przedterminowych) po nowelizacji z 2002 roku stał się art. 67 ust. 4, zaś art. 67 ust. 3 – art. 67 ust. 5. Ustęp pierwszy, który przed rokiem 2002 odnosił się do wszystkich jednostek samorządowych, teraz przewidywał już tylko rozwiązania w odniesieniu do powiatu

²² Ustawa z dnia 11 października 1991 roku o referendum gminnym (Dz.U. z 1996 r., nr 84, poz. 386; zwana dalej u.ref.gmin).

²³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin (Dz.U. z 1996 r., nr 84, poz. 387).

²⁴ Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1191).

i województwa (czyli do tych jednostek, w których zachowane zostały zarządy). W nowym ust. 2 prawodawca odniósł się do organów gminy, jednakże odwoływanych jedynie w drodze referendum zawnioskowanego przez mieszkańców (czyli do wszystkich referendów w sprawie odwołania rady gminy i niektórych w sprawie odwołania wójta). Natomiast w ust. 3 wprowadził nowe rozwiązanie, mające na celu wzmocnić pozycję monokratycznego wójta²⁵. Przewidział w nim bowiem, że ważne referendum w sprawie odwołania wójta przeprowadzone z inicjatywy rady z innej przyczyny niż nieudzielenie absolutorium zakończone niepowodzeniem w kwestii odwołania wójta skutkuje z mocy prawa zakończeniem działalności rady gminy. Tym samym w przepisie tym określił kolejną przesłankę skutkującą wygaśnięciem mandatów radnych, która wymaga urzędowego stwierdzenia dokonywanego poprzez ogłoszenie wyników referendum.

Dokonując tego zabiegu, ustawodawca niestety zapomniał w art. 67 u.ref.lok. uregulować jeszcze, czym skutkuje rozstrzygające referendum w sprawie odwołania wójta przeprowadzone z inicjatywy rady (czy to z powodu nieudzielenia absolutorium, czy też z jakiegokolwiek innej przyczyny). I właśnie ta nowelizacja doprowadziła do powstania pewnej luki prawnej w odniesieniu do określenia skutków referendum odwołującego wójta, gdy zainicjowała je rada gminy.

Powyższe zatem wyraźnie wskazuje na to, że jedynie uwarunkowania historyczne pozwalają nam zrozumieć, dlaczego w tak różny sposób prawodawca określa moment faktycznej utraty mandatu i zakończenia działalności przez wójta odwoływany w drodze referendum w zależności od tego, kto był inicjatorem tego głosowania. Pozwalam sobie na przyjęcie, że jest to jednak luka prawna, a nie celowy zabieg ustawodawcy. Niestety, brak ten wywołuje daleko idące skutki i to nie tylko w odniesieniu do tego, z jaką chwilą kończy działalność odwoływany w takim trybie wójt, ale również pojawia się brak podstawy prawnej uprawniającej Prezesa Rady Ministrów do wyznaczenia w tym przypadku osoby, która pełni funkcje organów jednostki samorządu terytorialnego do czasu wyboru nowych organów tej jednostki, oraz do zarządzenia, z zastrzeżeniem ust. 5, wyborów przedterminowych. Artykuł 67 ust. 4 u.ref.lok. wyraźnie bowiem wskazuje, że odnosi się on tylko do przypadków o których mowa w art. 67 ust. 1-3 u.ref.lok. Natomiast ust. 5 tego przepisu, w myśl którego w przypadku wniesienia protestu przeciwko ważności referendum do czasu rozstrzygnięcia sprawy w trybie art. 66 u.ref.lok. nie zarządza się wyborów przedterminowych, znajduje zastosowanie już w razie

²⁵ Szerzej na ten temat M. Gurdek, *Udział mieszkańców gminy w procedurze odwołania jej organów i świadomość jego znaczenia*, [w:] *Partycypacja społeczna we współczesnym samorządzie terytorialnym*, red. M. Gurdek, Sosnowiec 2016, s. 161; P. Chmielnicki, *Określenie relacji pomiędzy organami gminy – wybrane zagadnienia*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 20; J.P. Tarno, *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2002, s. 145; D. Dąbek, *Pozycja prawna wójta (burmistrza, prezydenta) w zreformowanym samorządzie gminnym*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 41; M. Sidor, *Referendum lokalne jako forma demokracji bezpośredniej*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 193; M. Pogłódek, *Prawnoustrojowa pozycja wójta (burmistrza, prezydenta) oraz starosty powiatowego i marszałka województwa*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004, s. 51.

oprotestowania każdego referendum odwoławczego. W przeciwieństwie do ust. 4 nie ma w nim bowiem zastrzeżenia, iż chodzi tylko o przypadki o których mowa w ust. 1-3.

II

W literaturze przedmiotu spotkać można jednak zupełnie inne (od przedstawionego powyżej) stanowisko w kwestii określenia momentu wygaśnięcia mandatu wójta odwoływanego w drodze referendum. Jest ono wynikiem odmiennego rozumienia zwrotu „zakończenie działalności organu”, o którym mowa w art. 67 ust. 1-3 u.ref.lok. Otóż zdaniem E. Olejniczak-Szałowskiej „bez wątpienia »zakończenie działalności« nie jest jednoznaczne z »wygaśnięciem mandatu«. Sformułowanie »zakończenie działalności«, w moim przekonaniu, powinno się rozumieć dosłownie, literalnie, nie odciągając od znaczenia nadawanego w języku ogólnym (potocznym). Sens zakończenia działalności organu polega więc na tym, że od określonego terminu organ nie może skutecznie podejmować jakichkolwiek czynności przewidzianych przepisami prawa; rady i zarządy tracą kompetencję do zwoływania sesji i posiedzeń. Natomiast zakończenie działalności nie wywiera automatycznie, *ex lege* skutku w postaci wygaśnięcia mandatów radnych lub wójtów oraz ustania członkostwa w zarządach powiatów i województw samorządowych. Wygaśnięcie mandatu, ustanie członkostwa zarządów następuje w innych okolicznościach, które trzeba rozpatrywać w powiązaniu z ustaleniem wyniku referendum w sprawie odwołania organu. Jeśli wskutek wniesienia protestu uruchomiono sądowe postępowania weryfikujące ten wynik, jego ustalenie odsuwa się w czasie aż po dzień wydania przez sąd ostatecznego orzeczenia w sprawie”²⁶.

Przy takim założeniu mandat wójta wygaszałby dopiero z chwilą prawomocnego orzeczenia o ważności referendum. Problem jednak w tym, że żeby zakładać, iż dochodzi do pewnego przesunięcia w czasie pomiędzy zakończeniem działalności organu a definitywnym odwołaniem (wygaśnięciem jego mandatu lub mandatów jego członków) konieczny byłby stosowny przepis w ustawie o referendum lokalnym, którego jednak nie ma. Dlatego też aby można było przyjmować stanowisko prezentowane przez E. Olejniczak-Szałowską, w ustawie o referendum lokalnym powinno znaleźć się zastrzeżenie, że ogłoszenie wyników referendum powoduje zakończenie działalności odwoływanego organu (w znaczeniu odsunięcia od pełnienia czynności), przy czym mandat organu (członków organu stanowiącego) wygasa dopiero z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wniesienia protestu, albo prawomocnego odrzucenia lub oddalenia protestu (czyli orzeczenia o ważności referendum), ale niestety przepisu takiego nie ma. W ustawie o referendum lokalnym prawodawca co prawda w art. 66 u.ref.lok. przewidział możliwość wnoszenia protestu przeciwko ważności referendum, zaś w art. 67 ust. 5 u.ref.lok. wskazał, że w przypadku wniesienia protestu przeciwko ważności

²⁶ E. Olejniczak-Szałowska, *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7-8, s. 30.

referendum do czasu rozstrzygnięcia sprawy w trybie art. 66 u.ref.lok. nie zarządza się wyborów przedterminowych (z których to przepisów przywoływana powyżej Autorka wyprowadziła swój wniosek), to jednak moim zdaniem regulacje te nie są równoznaczne z tym, że mandat odwołanego wójta nie wygasa do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia protestu w razie jego wniesienia. Poza tym przy takim założeniu należałoby się zastanowić, z jakim momentem wygasa mandat wójta w razie niewniesienia protestu, skoro Autorka wskazuje, że odsunięcie wygaśnięcia mandatu następuje w razie jego wniesienia. Czyżby oznaczać to miało, że w takim przypadku mandat wygasa jednak z chwilą ogłoszenia wyników i zakończenia działalności organu, o której mowa w art. 67 ust. 103 u.ref.lok.? Problem jednak w tym, że do dnia upływu 7-dniowego terminu do wniesienia protestu nie można będzie tego stwierdzić. Czyli okres ten będzie czasem niepewności co do tego, czy mandat wygasł z dniem referendum i działalność wójta uległa zakończeniu, czy też nie. Przy takim założeniu dobrze byłoby, aby wójt w takim przypadku wstrzymał się dobrowolnie od podejmowania jakichkolwiek działań, na wypadek gdyby termin do wniesienia protestu upłynął jednak bezskutecznie.

Jak widać, powyższe rozważania wskazują, że zastrzeżenie (którego brak w ustawie), w myśl którego mandat organu (członków organu stanowiącego) wygasa dopiero z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wniesienia protestu, albo prawomocnego odrzucenia lub oddalenia protestu, nie może być wyprowadzony jedynie z art. 67 ust. 5 u.ref.lok. Wydaje się, że przepis ten chroni wyłącznie przed podwójnym obsadzeniem tego samego mandatu, gdyby w wyniku uwzględnionego protestu okazało się, że jednak wójt mandatu nie utracił.

Podobny pogląd do E. Olejniczak-Szałowskiej prezentuje A. Wierzbica, która wskazuje, że skoro „art. 67 ust. 5 u.r.l. zakazuje zarządzenia wyborów przedterminowych do czasu rozstrzygnięcia przez sąd protestów referendalnych, to tym samym daje podstawę do przyjęcia, że ani ogłoszenie wyników referendum w wojewódzkim dzienniku urzędowym, ani też zakończenie działalności organów nie oznacza jeszcze definitywnego zakończenia bytu prawnego odwoływanych organów. Przyjęcie odmiennej koncepcji czyniłoby ten zakaz zbędnym i co więcej, stawałby pod znakiem zapytania sens instytucji protestu referendalnego, skoro jeszcze przed jego prawomocnym rozpoznaniem mogłyby nastąpić nieodwracalne skutki prawne w postaci wygaśnięcia mandatów”²⁷.

Przeciwno stanowisku przywołanych powyżej Auterek przemawia wiele argumentów, wskazujących na to, że w obowiązującym aktualnie stanie prawnym ogłoszenie wyników referendum stanowi ustawowo wymagane, urzędowe potwierdzenie wygaśnięcia mandatu, które nastąpiło w dniu referendum i skutkuje definitywnym zakończeniem działalności danego organu²⁸. W mojej ocenie sam art. 67 ust. 5 u.ref.lok. (dawniej

²⁷ A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014, s. 153.

²⁸ Wydaje się, że podobny wniosek można wyprowadzić ze stanowiska zajmowanego przez P.J. Uziębłą, zdaniem którego „publikacja wyników referendum skutkuje zakończeniem kadencji takiego organu” –

art. 40 ust. 3 u.ref.gmin.) przewidujący, iż nie przeprowadza się wyborów przedterminowych do czasu rozstrzygnięcia protestu wyborczego, nie uprawnia do wyciągnięcia wniosku, że „ani ogłoszenie wyników referendum w wojewódzkim dzienniku urzędowym, ani też zakończenie działalności organów nie oznacza jeszcze definitywnego zakończenia bytu prawnego odwoływanych organów. Przyjęcie odmiennej koncepcji czyniłoby ten zakaz zbędny i co więcej, stawiałoby pod znakiem zapytania sens instytucji protestu referendalnego, skoro jeszcze przed jego prawomocnym rozpoznaniem mogłyby nastąpić nieodwracalne skutki prawne w postaci wygaśnięcia mandatów”²⁹.

Argumentem przemawiającym za tym może być chociażby to (o czym już wspominałam), że ustawodawca w żadnym przepisie nie przewidział, jakoby w razie wniesienia protestu przeciwko ważności referendum w sprawie odwołania wójta mandat wygasiał dopiero z chwilą upływu terminu do jego wniesienia albo jego prawomocnego oddalenia lub odrzucenia. Wydaje się, że gdyby takie było założenie prawodawcy, to powinien on to wprost uregulować w ustawie, tak jak to uczynił w odniesieniu do skargi na akt stwierdzający wygaśnięcie mandatu radnego, gdzie w art. 384 § 3 k.w. postanowił, że wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę³⁰, a pomimo tego w art. 388 § 1 k.w. zastrzegł, że jeżeli uchwała rady albo postanowienie komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu radnego zostały zaskarżone do sądu administracyjnego, postępowania, o którym mowa w art. 385 § 1 k.w. (czyli wyborów uzupełniających), nie wszczyna się do czasu uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę (analogiczne rozwiązanie do tego przewidzianego w art. 67 ust. 5 u.ref.lok).

Przyjmując zatem logikę myślenia A. Wierzbicy, należałoby uznać, że art. 384 § 3 k.w. jest zbędny z uwagi na istnienie art. 388 k.w. Z niego samego bowiem powinno wynikać, że mandat radnego nie wygasa do czasu uprawomocnienia się wyroku

P.J. Uziębło, *Komentarz do art. 67 ustawy o referendum lokalnym, teza 1*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Oficyna 2007, wersja elektroniczna, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587233208/30648/ustawa-o-referendum-lokalnym-komentarz> [dostęp: 30 lipca 2016]. Podobnie również A. Kisielewicz, zdaniem którego „wygaśnięcie mandatu radnego następuje ponadto w razie uzyskania rozstrzygającego wyniku referendum lokalnego o odwołaniu organów lub organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 67 ust. 1-3 ustawy o referendum lokalnym). – A. Kisielewicz, *Komentarz do art. 384 Kodeksu wyborczego, teza 6*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter S.J. Jaworski, F. Rymarz, Lex 2014, wersja elektroniczna, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587377040/174480/kodeks-wyborczy-komentarz> [dostęp: 30 lipca 2016]. Obydwaj wskazani Autorzy nie dokonują jednak szczegółowej analizy tego zagadnienia, odnosząc się do problemu tylko w taki sposób, w jaki wskazałam. Nie wiadomo zatem, jak należy rozumieć „zakończenie kadencji”, o której mówi P.J. Uziębło, czy „rozstrzygający wynik referendum”, o którym wspomina A. Kisielewicz.

²⁹ A. Wierzbica, *Referendum i wybory...*, s. 153.

³⁰ Szerzej na temat skutków niedokładnej redakcji treści art. 384 § 3 zob. M. Gurdek, *Wybory uzupełniające do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 4, s. 41 i n.; M. Gurdek, *Termin przeprowadzenia wyborów uzupełniających do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, Rok XII, s. 144 i n.; M. Gurdek, *Odroczenie terminu wyborów uzupełniających do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, tom I, red. B.M. Ćwiertniak., Sosnowiec 2013, s. 207 i n.

sądu oddalającego skargę. Tymczasem prędzej można byłoby przyjąć, że to art. 388 § 1 k.w. jest zbędny z uwagi na treść art. 384 § 3 k.w., z którego wnioskować można, że do chwili uprawomocnienia się wyroku nie przeprowadza się wyborów uzupełniających, skoro do tego czasu mandat jeszcze nie wygasł. W końcu warunkiem uruchomienia procedury uzupełniającej jest pojawienie się wolnego mandatu.

Wydaje się więc, że podobny tok myślenia należy przyjąć w odniesieniu do aktu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu wójta. Tutaj wzorem rozwiązań przyjętych w art. 384 § 3 k.w. ustawodawca w art. 493 § 3 k.w. wprost wskazał, że w razie wniesienia skargi na akt stwierdzający wygaśnięcie mandatu wójta mandat ten wygasa z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę. Nie ma już jednak w tym przypadku przepisu, który nakazywałby wstrzymać się z przeprowadzaniem wyborów przedterminowych, co jednak jest logiczną konsekwencją zastosowania normy z art. 493 § 3 k.w. w zw. z art. 28d ust. 1 u.s.g., w myśl którego w przypadku wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem kadencji, przeprowadza się wybory przedterminowe na zasadach określonych w Kodeksie wyborczym. A zatem nie jest konieczny przepis (będący odpowiednikiem art. 388 § 1 k.w.) przewidujący wstrzymanie procedury wyborów przedterminowych, skoro z mocy art. 493 § 3 k.w. mandat do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia skargi nie wygaśnie.

Zdaniem A. Wierzbicy przyjęcie jakoby treść art. 67 ust. 5 u.ref.lok. nie była równoznaczna z tym, że mandat wójta odwoływanego w drodze referendum nie wygasa do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia protestu, stawia pod znakiem zapytania sens instytucji protestu referendalnego, skoro jeszcze przed jego prawomocnym rozpoznaniem mogłyby nastąpić nieodwracalne skutki prawne w postaci wygaśnięcia mandatów. Tymczasem jak wskazują inne rozwiązania przewidziane chociażby w ustawach samorządowych, wygaśnięcie mandatu radnego czy wójta wcale nie jest nieodwracalnym skutkiem. Ustawodawca nie pierwszy raz wprowadzałby w art. 67 ust. 1-3 u.ref.lok. rozwiązanie polegające na wygaśnięciu mandatu z możliwością jego późniejszego „odżycia”. Co prawda w art. 493 § 3 k.w. czy art. 384 § 3 k.w. w razie wniesienia przez zainteresowanego wójta czy radnego skargi na akt stwierdzający wygaśnięcie jego mandatu chroni on przed tego rodzaju sytuacjami³¹, jednakże pamiętać należy, iż uchwała w sprawie wygaśnięcia mandatu wcale nie musi zostać zaskarżona przez samego wójta lub radnego. Może zostać bowiem także uznana za nieważną w trybie nadzoru dokonywanego przez wojewodę. Z chwilą uprawomocnienia się tego rozstrzygnięcia mandat wójta czy radnego „odżyje” i to ze skutkiem *ex tunc*. Co więcej, również stwierdzenie nieważności uchwały przez sąd, a nawet jej wydanie z naruszeniem prawa, skutkować będzie „odżyciem” mandatu. Zwrócił na to uwagę NSA w wyroku z dnia 1 lipca 2008 roku, w którym przyjął, że oceny tej nie zmienia fakt przeprowadzenia w międzyczasie wyborów uzupełniających, w wyniku których mandat radnego uzyskała już inna osoba. Zdaniem sądu, kierując się wykładnią prawa, w takiej

³¹ Z uwagi na niepoprawną redakcję treści tych przepisów ochrona ta nie jest zapewniona do końca – zob. szerzej na ten temat literaturę wskazaną w przypisie powyżej.

sytuacji ustawowy skład rady trzeba rozumieć jako jej aktualny skład, z uwzględnieniem radnych wybranych w wyborach uzupełniających, ale i tych radnych, w sprawach których sąd stwierdził nieważność uchwał stwierdzających wygaśnięcie mandatów, albo orzekł o niezgodności takiej uchwały z prawem (w sytuacji bowiem, gdy na przeszkodzie do stwierdzenia nieważności tego rodzaju uchwały stoi wyłącznie norma zawarta w art. 94 ust. 1 u.s.g., tj. upływ jednego roku od dnia jej podjęcia, radni objęci uchwałą o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu, co do której sąd orzekł o jej niezgodności z prawem, byliby w gorszej sytuacji prawnej niż radni objęci identyczną uchwałą, której nieważność stwierdził sąd)³². Gdybyśmy uznali, że z chwilą podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta czy radnego niekorzystającego z przewidzianej w art. 384 § 3 i art. 493 § 3 skargi na tę uchwałę rzeczywiście nastąpiłyby nieodwracalne skutki (tak jak to zakłada A. Wierzbica w odniesieniu do wygaśnięcia mandatu wójta w razie odwołania go w drodze referendum), to wówczas pod znakiem zapytania należałoby postawić również sens przyznania wojewodzie (a także sądowi administracyjnemu) uprawnień nadzorczych w tym zakresie. Aby wyeliminować ten skutek, musielibyśmy zatem, podobnie do A. Wierzbicy przyjąć, że do wygaśnięcia mandatu wójta czy radnego, w tych przypadkach, w których prawodawca wymaga urzędowego potwierdzenia tego faktu w postaci uchwały rady, niewystarczające jest stwierdzenie tego faktu aktem podjętym przez radę, konieczny dodatkowo jest jeszcze bezskuteczny upływ czasu do wydania przez wojewodę lub sąd rozstrzygnięcia nadzorczego.

Podsumowując, należy stwierdzić, że już same rozwiązania przewidziane w art. 384 § 3 i art. 493 § 3 k.w. chronią przed nieodwracalnym skutkiem ponownego obsadzenia mandatu, w razie zaskarżenia uchwały rady lub postanowienia komisarza wyborczego, który to mandat w razie uwzględnienia skargi przez sąd „odżywa”. W związku z czym art. 388 § 1 k.w. można byłoby uznać za zbędny. Natomiast w razie stwierdzenia nieważności uchwały przez wojewodę lub sąd brak już tej ochrony. Prawodawca nie przewidział bowiem w tym przypadku odpowiednika art. 384 § 3 czy art. 493 § 3 k.w. Dlatego też wydaje się, że art. 67 ust. 5 u.ref.lok. spełnia podobną rolę jedynie do tej, którą pełni art. 388 § 1 k.w., natomiast niestety nie ma przepisu, który wskazywałby, że z uwagi na możliwość wniesienia protestu wyborczego wynik referendum w sprawie odwołania wójta nie jest „prawomocny” i do skutecznego wygaśnięcia mandatu konieczne jest jego uprawomocnienie (czyli bezskuteczny upływ czasu do wniesienia protestu lub odrzucenie albo oddalenie skargi). Inaczej mówiąc, legislator powinien przewidzieć w osobnym artykule, że mandat w tym przypadku wygasa dopiero z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia tej sprawy. Nawet gdybyśmy uznali, że brak ten nie był zamierzony przez prawodawcę, to nie możemy domniemywać, że taki był jednak jego zamysł i samowolnie w drodze analogii przyjmować, że w takim przypadku mandat wójta nie wygasa do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia protestu. I chociaż intencje

³² Wyrok NSA z dnia 1 lipca 2008 r., III SA/Lu 190/08, LEX nr 511515.

E. Olejniczak-Szałowskiej i A. Wierzbicy są słuszne, to wydaje mi się, że niedopuszczalne jest domniemywanie tutaj takiego rozwiązania, zwłaszcza że w innych przypadkach (np. stwierdzenia nieważności przez wojewodę czy sąd w trybie nadzoru uchwały rady stwierdzającej wygaśnięcie mandatu) tego się nie robi.

Moim zdaniem bowiem stosowanie analogii, zwłaszcza w prawie publicznym, nie powinno mieć miejsca. W prawie administracyjnym nie obowiązuje co prawda generalny przepis zakazujący bądź nakazujący stosowania analogii, jednakże w odniesieniu do tej gałęzi prawa rodzi się pewien problem. Polega on na tym, iż zgodnie z art. 7 Konstytucji RP³³ statuującym zasadę praworządności "Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". NSA w wyroku z dnia z 17 maja 1996 r.³⁴ wyraźnie wskazał, iż w odniesieniu do organów administracji publicznej nie obowiązuje zasada, w myśl której mogą one podejmować każde działanie, które nie jest zabronione przez przepisy prawa. Działanie organu administracji zostanie zatem zakwalifikowane jako niezgodne z prawem zarówno wówczas, gdy zostało ono podjęte niezgodnie z obowiązującym prawem, jak i wówczas, gdy nie było podstawy prawnej do danego działania. Podobne stanowisko zajął NSA w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 roku³⁵, stwierdzając, iż przepisy prawa administracyjnego mają charakter *Ius Mogens*, a organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Analogia jako metoda wykładni, mająca służyć konstruowaniu kompetencji do tworzenia nieprzewidzianych prawem regulacji, mających wpływ na prawa jednostki, w oparciu o odrębne regulacje prawne, jest niedopuszczalna. Oparte na analogii domniemywanie i subiektywna ocena luk w ustawie będących wyrazem nieracjonalności ustawodawcy, nie mogą stanowić podstawy do oceny naruszeń prawa. W doktrynie problem dopuszczalności analogii w prawie administracyjnym jest dyskusyjny, ale zdecydowana większość autorów opowiada się jednak przeciwko takiej możliwości³⁶. Także ci nieliczni, którzy analogię jako metodę wykładni w prawie administracyjnym dopuszczają, zawężają jej zastosowanie do przepisów obojętnych z punktu widzenia praw i obowiązków jednostki i uznają jej niedopuszczalność w pozostałym zakresie³⁷.

Abstrahując nawet od tego, czy stosowanie analogii w prawie administracyjnym powinno być dopuszczalne czy też nie, kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko przyjmowaniu w drodze analogii, jakoby z art. 67 ust. 5 u.ref.lok. wynikało, że mandat wójta wygasa dopiero z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia protestu wyborczego jest to, że pod rządami Ordynacji wyborczej z 1990 roku ustawodawca w ani jednym przypadku nie przewidywał przesunięcia w czasie (odroczenia) wygaśnięcia

³³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm).

³⁴ Wyrok NSA z dnia 17 maja 1996 r., III SA 535/95, LEX nr 27157.

³⁵ Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2013 r., II OSK 2451/12, ONSAiWSA 2014/3/49.

³⁶ Szerzej na temat dopuszczalności stosowania analogii w prawie administracyjnym zob. M. Gurdek, *Stosowanie analogii w procedurze wyborczej wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6, s. 64 i n.

³⁷ E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 152; tenże, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 marca 1994 r., SA/Ka 1857/93*, „Glosa” 1997, nr 3, s. 11.

mandatu – nie przysługiwała bowiem skarga na uchwałę rady stwierdzającą wygaśnięcie mandatu. Dopiero w roku 1998 w nowej Ordynacji wyborczej po raz pierwszy w art. 191 ust. 1 wprowadzono możliwość wniesienia skargi na uchwałę w sprawie wygaśnięcia mandatu radnego (i to na początku tylko w przypadku przesłanki określonej w art. 190 ust. 1 pkt 3 ord. wyb.). Wówczas dopiero po raz pierwszy odroczone w czasie wygaśnięcia mandatu, wprowadzając w art. 191 ust. 3 ord. wyb. rozwiązanie, w myśl którego w razie wniesienia skargi wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem uprawomocnienia wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, o której mowa w ust. 1. Zatem w roku 1991, od którego obowiązywała ustawa o referendum gminnym przewidująca w art. 40 ust. 3, iż w razie wniesienia protestu przeciwko ważności referendum w sprawie odwołania rady gminy przed upływem kadencji, do czasu rozstrzygnięcia sprawy w trybie art. 38 nie zarządza się wyborów przedterminowych, nie można było przyjmować w drodze analogii do aktualnie obowiązującego art. 384 § 3 k.w. czy art. 493 § 3 k.w. (a dawniej art. 191 ust. 3 ord. wyb. czy 27 ust. 3 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta), że wygaśnięcie mandatu wójta odwołanego w drodze referendum następuje z dniem uprawomocnienia się wyniku referendum, bo przepisy te w roku 1991 jeszcze nie istniały. Przy przyjęciu jednak w chwili obecnej analogii w tym zakresie należałoby sobie zadać pytanie, dlaczego przepis art. 67 ust. 5 u.ref.lok. brzmiący identycznie jak niegdyś art. 40 ust. 3 u.ref.gmin. interpretować odmiennie, przy czym do tej odmiennej interpretacji nie uprawniałby nas jakiś nowy przepis ustawy o referendum lokalnym czy nawet innej ustawy, jednakże wiążący się bezpośrednio z art. 67 ust. 5 u.ref.lok. (czyli przepis szczególny wprowadzający nowe rozwiązanie), tylko przyjęcie analogii z nowo wprowadzonych rozwiązań dotyczących innej instytucji prawnej, jaką jest skarga na uchwałę rady czy postanowienie komisarza wyborczego.

Powyższe stanowisko wzmacnia dodatkowo także i to, że również wniesienie protestu wyborczego w odniesieniu do wyborów, w wyniku których dochodzi do nabycia mandatu, nie wstrzymuje nabycia mandatu. Z art. 394 § 3 k.w. wynika bowiem wprost, że mandat z chwilą wyboru został nabyty bez względu na to, czy protest został wniesiony, czy też nie. W myśl bowiem tego przepisu sąd, orzekając o nieważności wyboru radnego (wójta – przepis ten bowiem z mocy art. 470 k.w. stosuje się odpowiednio także do wójta³⁸), stwierdza wygaśnięcie mandatu. Zatem wprost z 394 § 3 k.w. wynika, że z chwilą wyborów, a nie prawomocnego rozstrzygnięcia protestów wyborczych, radny i wójt nabywają mandat, mimo że istnieje możliwość oprostowania wyborów, w wyniku którego mogą ten mandat stracić. Sam bowiem akt wyboru czy referendum nie podlega uprawomocnieniu. Jest to czynność, która wywołuje skutki prawne z chwilą jej dokonania. Tymczasem instytucja stwierdzenia nieważności polega na tym, że orzeczenie o takiej

³⁸ Zgodnie z tym przepisem do wyborów wójta w zakresie nieuregulowanym stosuje się odpowiednio przepisy art. 390 § 8 i art. 390a k.w. oraz przepisy rozdziałów 6, 7 i 10 działu VII, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej. Artykuł 394 k.w. zamieszczony jest w rozdziale 6 działu VII, w związku z czym znajduje odpowiednie zastosowanie do wyborów wójta.

treści działa z mocą wsteczną. Czym innym jest bowiem zwykły środek zaskarżenia (np. odwołanie od decyzji, skarga na rozstrzygnięcie nadzorcze) przysługujący w postępowaniu instancyjnym wiążący się z prawomocnością (i tym samym skutecznością³⁹) danego aktu w dosłownym tego słowa znaczeniu, a czym innym jest stwierdzenie nieważności aktu bądź czynności. Ten drugi środek kwestionujący ważność wywołuje skutki *ex tunc* i może być stosowany także w stosunku do aktów i czynności, które nie podlegają weryfikacji w trybie instancyjnym, przez co nie ulegają uprawomocnieniu, w związku z czym wywołują skutki z chwilą ich podjęcia, a jedynie podlegają kontroli lub nadzorowi. Dlatego też orzeczenie o nieważności referendum w mojej ocenie również powinno zmierzać do wyeliminowania skutku w postaci wygaśnięcia mandatu, który już nastąpił, tyle tylko że jak się dopiero później okazało, niezgodnie z prawem.

Dodatkowo A. Wierzbica i E. Olejniczak-Szałowska uznają, że z treści art. 67 ust. 4 u.ref.lok., w myśl którego w przypadkach, o których mowa w art. 67 ust. 1-3 u.ref.lok., Prezes Rady Ministrów niezwłocznie wyznacza osobę, która pełni funkcje organów jednostki samorządu terytorialnego do czasu wyboru nowych organów jednostki samorządu terytorialnego, oraz zarządza, z zastrzeżeniem ust. 5, wybory przedterminowe, wynika jakoby w tym przypadku dochodziło do swoistego zawieszenia sprawowania mandatu⁴⁰. Moim zdaniem jednak ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż ogłoszenie wyników oznacza zakończenie działalności organu, a nie tylko jej zawieszenie. Nie ma w art. 67 ust. 4 u.ref.lok. również mowy o tym, że osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów przejmuje zadania i kompetencje organu (tak jak to jest w art. 28h u.s.g., przewidującym „zawieszenie” mandatu wójta, gdzie mowa jest właśnie o przejściu zadań i kompetencji wójta), tylko że zostaje ona wyznaczona do pełnienia funkcji organu (wójta). Konstrukcja ta raczej jest bardziej podobna do tej przyjętej w art. 28f ust. 1 u.s.g., zgodnie z którą w przypadku wygaśnięcia mandatu wójta przed upływem kadencji jego funkcję, do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta, pełni osoba wyznaczona przez Prezesa Rady Ministrów.

W mojej ocenie osoba, o której mowa w art. 67 ust. 4 u.ref.lok., wyznaczana jest niezwłocznie po ogłoszeniu wyników referendum, by działać za wójta, któremu mandat wygasł i którego działalność w tej chwili uległa definitywnemu zakończeniu. Osoba ta pełni funkcję wójta, do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta. Dlatego też wydaje się, że osobę tę wyznacza się w związku z tym, iż wygasł mandat dotychczas urzędującego wójta. Przepis ten jest jednak nie do końca poprawnie sformułowany. Gdyby bowiem w przyszłości okazało się, że wskutek wniesionego protestu wójt odzyskał swój mandat, to należałoby w art. 67 ust. 4 u.ref.lok. zaznaczyć, że w takim przypadku osoba ta pełni swoją funkcję do czasu objęcia obowiązków przez nowo wybranego wójta lub do czasu uwzględnienia protestu – wówczas bowiem nie zachodziłaby podstawa do organi-

³⁹ Szerzej na temat wykonalności (skuteczności) i prawomocności zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006, s. 393.

⁴⁰ A. Wierzbica, *Referendum i wybory...*, s. 153, E. Olejniczak-Szałowska, *Wyniki referendum lokalnego...*, s. 31.

zowania wyborów przedterminowych. Dopiero w wyniku ponownie przeprowadzonego referendum okazałoby się, czy wybory takie są potrzebne. Bez takiego dodatkowego zastrzeżenia w treści art. 67 ust. 4 u.ref.lok. można mieć wątpliwości, czy w razie gdyby w przeprowadzonym ponownie, ważnym już referendum, wójta jednak nie udało się odwołać, to czy miałoby to oznaczać, że wójt ten nie odzyskałby już możliwości sprawowania władzy, gdyż zgodnie z art. 67 ust. 4 u.ref.lok. osoba wyznaczona pełniłaby funkcję do czasu wyboru nowego organu. Dlatego też konieczne jest wspomniane zastrzeżenie. Jego brak w art. 67 ust. 4 u.ref.lok. zauważa także np. B. Dauter, zdaniem którego „Na tle stosowania art. 67 ust. 4 u.r.l. rodzi się pytanie o wpływ, jaki wywiera unieważnienie referendum przez sąd na status zarządcy, a mianowicie czy z chwilą prawomocnego unieważnienia referendum odwołany organ jednostki samorządu terytorialnego podejmuje działalność. Wydaje się, że w podanych wyżej okolicznościach zarządca powinien pełnić swoją funkcję do czasu wyboru nowego organu, chyba że ponowione referendum nie będzie skutkowało odwołaniem tego organu. Wówczas z chwilą ogłoszenia tych wyników w wojewódzkim dzienniku urzędowym, dany organ jednostki samorządu terytorialnego ponownie podejmuje działalność”⁴¹. Autor ten jednakże przyjmuje, że wójt, w sprawie odwołania którego przeprowadzono referendum, podejmuje ponownie swoją działalność dopiero z chwilą ogłoszenia wyników kolejnego referendum, co bardziej zbliża go do stanowiska reprezentowanego przez E. Olejniczak-Szałowską i A. Wierzbicę aniżeli do przedstawionego przeze mnie powyżej poglądu. W mojej ocenie jednak w takim przypadku wójt powinien mieć możliwość podjęcia swojej działalności już z chwilą prawomocnego stwierdzenia nieważności pierwszego referendum, a więc powinien pełnić funkcję organu wykonawczego także w okresie poprzedzającym dzień ponownego referendum. Skoro bowiem sąd stwierdziłby nieważność referendum w sprawie jego odwołania ze skutkiem *ex tunc*, to należałoby szanować skutki prawne jakie wywołuje tego typu orzeczenie i postępować tak, jakby w ogóle referendum to się nie odbyło. W związku z tym należałoby traktować tego wójta jak każdego innego, w stosunku do którego mieszkańcy zawnioskowali dopiero referendum w sprawie jego odwołania (a taki przecież do dnia ogłoszenia wyników referendum normalnie sprawuje władzę). W przeciwnym bowiem wypadku wójt poddawany po nieważnym referendum ponownej ocenie mieszkańców byłby w gorszej sytuacji prawnej niż ten, który byłby oceniany po raz pierwszy. Wydaje mi się, że skorzystanie z przysługującego prawnie środka zaskarżenia w postaci protestu, w sytuacji gdy sąd uznaje go za słuszny, nie powinno wpływać ujemnie na pozycję i prawa wójta.

Na zakończenie chciałabym jeszcze raz zwrócić uwagę na powstałą w wyniku nowelizacji z roku 2002 niedoskonałość treści art. 67 u.ref.lok., która również bardziej przemawia za tym, że mandat wójta odwołanego w drodze referendum przeprowadzonego na

⁴¹ B. Dauter, *Komentarz do art. 67 ustawy o referendum lokalnym, teza 4*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, B. Dauter, K.W. Czaplicki, A. Kisielewicz, F. Rymarz, ABC 2007, wersja elektroniczna, <http://sip.lex.pl/#/komentarz/587231861/29301/ustawa-o-referendum-lokalnym-komentarz> [dostęp: 31 lipca 2016].

wniosek mieszkańców wygasa jednak z chwilą jego odwołania, a ogłoszenie wyników referendum stanowi jedynie ustawowo wymagane urzędowe potwierdzenie tej okoliczności i definitywne odsunięcie go od sprawowanej funkcji, aniżeli za tym, że z tą chwilą następuje jedynie odsunięcie wójta od sprawowanych obowiązków z zachowaniem mandatu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia protestu. Gdybyśmy bowiem przyjęli, tak jak E. Olejniczak-Szałowska, że zakończenie działalności, o którym mowa w art. 67 ust. 2 u.ref.lok., powoduje z uwagi na treść art. 67 ust. 5 u.ref.lok. tylko swoistego rodzaju zawieszenie wójta, a mandat jego wygasa dopiero w z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia protestu, to musielibyśmy dojść do wniosku, że w tych przypadkach, do których art. 67 ust. 1–4 u.ref.lok. się nie odnosi, czyli w razie odwołania wójta w referendum przeprowadzonym z inicjatywy rady (czy to z powodu nieudzielenia absolutorium, czy też z innej przyczyny) działalność wójta z chwilą ogłoszenia wyników referendum nie ulegałaby zakończeniu (czyli zawieszeniu), w związku z czym, z uwagi na treść art. 67 ust. 5 u.ref.lok, który odnosi się już do wszystkich referendum w sprawie odwołania organu, mógłby on nadal pełnić swoją funkcję, bo mandat utraciłby dopiero z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia protestu. A to oznacza, że mógłby w tym przypadku skutecznie działać o wiele dłużej, niż w przypadku gdy odwołany zostałby w referendum zainicjowanym przez mieszkańców, o którym mowa w art. 67 ust. 2 u.ref.lok. Wówczas bowiem w myśl tego przepisu już z chwilą ogłoszenia wyników zostałby niejako zawieszony w swej działalności. Ciekawe jest jednak to, że E. Olejniczak-Szałowska nie prezentuje takiego poglądu – wręcz przeciwnie, przyjmuje ona, że „choć w art. 67 ust. 3 ustawy brakuje wyraźnej regulacji, pozostaje konsekwentnie przyjmując, że także w rezultacie referendum przeprowadzonego na wniosek rady gminy organy kończą działalność w dniu ogłoszenia wyniku referendum”. A to oznacza, że takie rozwiązanie musielibyśmy przyjmując w drodze analogii. Ja zaś osobiście uważam, nie negując oczywiście istnienia luki prawnej w tym zakresie, tak jak już wspomniałam wcześniej, że stosowanie analogii w prawie administracyjnym należy ograniczyć do absolutnego minimum, i w tak ważnych sprawach wywołujących daleko idące skutki prawne nie powinna być ona dopuszczalna.

W mojej ocenie lepszym rozwiązaniem jest jednak przyjęcie, że w przypadkach nieuregulowanych w art. 67 u.ref.lok. (czyli do odwołania wójta w drodze referendum zainicjowanego przez radę) wygaśnięcie mandatu wójta następuje z chwilą samego odwołania, przy czym do definitywnego zakończenia działalności wójta nie jest już wymagane ogłoszenie wyników tego referendum. Inaczej mówiąc, opowiadałabym się za skróceniem mu w tych przypadkach czasu, w którym może działać, niż za przyjęciem wręcz przeciwnego poglądu i wydłużeniem mu tego czasu, do czego doprowadziłoby opowiedzenie się za stanowiskiem reprezentowanym przez E. Olejniczak-Szałowską i A. Wierzbicę. Pogląd tych Auterek nie dość, że domniemywa istnienie zasady, jakoby wniesienie protestu wstrzymywało nastąpienie skutku w postaci wygaśnięcia mandatu, to jeszcze przyjmuje w drodze analogii, że rozwiązanie, o którym mowa w art. 67 ust. 3 u.ref.lok. znajduje zastosowanie również do przypadków nim nieobjętych, a mianowicie do skutecznego re-

ferendum w sprawie odwołania wójta przeprowadzonego z inicjatywy rady i to zarówno z powodu nieudzielenia absolutorium, jak i jakiegokolwiek innej przyczyny. Mój pogląd natomiast wolny jest od tego typu założeń i opiera się na tym, co wprost wynika z treści art. 67 u. ref.lok.

PODSUMOWANIE

Podsumowując, należy stwierdzić, że dla jasności, przejrzystości i pewności prawa art. 67 u.ref.lok. powinien odnosić się do wszystkich możliwych referendum w sprawie odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego. W związku z tym należałoby np. art. 67 ust. 2 u.ref.lok. nadać następujące brzmienie „Ogłoszenie, w trybie art. 63 ust. 2, wyników referendum rozstrzygających o odwołaniu organów gminy przed upływem kadencji, oznacza zakończenie działalności tych organów, z zastrzeżeniem ust. 3”. We wszystkich przypadkach powinno być wyraźnie wskazane, że działalność odwoływanego organu (a w powiecie i województwie z mocy prawa również zarządu w razie odwołania organu stanowiącego, zaś w gminie dodatkowo z mocy prawa rady gminy w przypadku przewidzianym w ust. 3) ulega zakończeniu (co jest równoznaczne z wygaśnięciem mandatów) – z uwagi na możliwość zaskarżenia wyników referendum – z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wniesienia protestu, albo z chwilą prawomocnego oddalenia lub odrzucenia protestu. Dopiero wówczas Prezes Rady Ministrów wyznaczałby osobę, która pełniłaby funkcję odwołanych organów do czasu wyboru nowych.

Oczywiście możliwe byłoby również przyjęcie innego rozwiązania, np. w myśl którego z chwilą ogłoszenia wyników referendum działalność odwoływanych organów (również tych z mocy prawa) ulega zawieszeniu, do czasu bezskutecznego upływu terminu do wniesienia protestu, albo do chwili prawomocnego oddalenia lub odrzucenia protestu. Wówczas Prezes Rady Ministrów wyznaczałby osobę do pełnienia funkcji organów z chwilą zawieszenia ich działalności, z zastrzeżeniem że pełni ona ją do czasu uwzględnienia przez sąd protestu albo – w razie prawomocnego oddalenia lub odrzucenia albo niewniesienia protestu – do czasu wyboru nowych organów.

Przedstawione powyżej rozwiązania to zaledwie dwa z wielu możliwych. Wszystko jednak zależne jest od tego, w jakim kierunku zmierzałyby jeszcze inne konieczne do wprowadzenia zmiany. Najważniejsze jest bowiem to, że słuszne byłoby, aby prawodawca w końcu w jakiś jednolity i przemyślany sposób podszedł do kwestii wygaśnięcia mandatu przedstawicielskiego w sferze samorządowej. Należałoby przyjąć jednakowe zasady w odniesieniu do wszelkich przesłanek skutkujących takim wygaśnięciem. Problem braku spójnych regulacji prawnych w prawie samorządowym jest niestety szeroki. Podobne wątpliwości rodzą się na tle generalnego braku „uprawomocniania” się uchwał organów stanowiących, których termin wejścia w życie określa organ w treści uchwały (w większości przypadków jest to dzień podjęcia uchwały, z zastrzeżeniem zasad szczególnych odnoszących się do aktów prawa miejscowego). Ustawodawca co

prawda wprowadza ochronę przed podjętymi niezgodnie z prawem uchwałami, jednakże w różny sposób odnosi się wówczas do wywieranych przez nie skutków. Jeżeli bowiem przewiduje możliwość zaskarżenia takiej uchwały specjalnym środkiem (np. skargą na uchwałę stwierdzającą wygaśnięcie mandatu – art. 384 § 1 k.w. czy art. 493 § 1 k.w.), to wówczas odracza wejście w życie jej skutków prawnych, ale tylko wtedy, gdy zostanie ona zaskarżona i to tylko do czasu prawomocnego oddalenia skargi. Jeżeli natomiast skarga nie zostanie wniesiona, albo ewentualnie zostanie ona odrzucona lub uwzględniona, to wydaje się, że *a contrario* z treści art. 384 § 3 i art. 493 § 3 k.w. należy przyjąć, iż uchwała wywołuje skutki z dniem jej podjęcia – czego jednak w tym dniu jeszcze nie wiemy – okoliczności te bowiem można dopiero stwierdzić z upływem terminu do wniesienia skargi lub uzyskaniem prawomocnego orzeczenia sądu.

Pamiętać jednak należy, że te same uchwały podlegają także badaniu w trybie nadzoru, jednakże nie ma to już co do zasady wpływu na termin ich wejścia w życie i nie wstrzymuje wywoływanych przez nie skutków prawnych. W razie jednak stwierdzenia ich nieważności rozstrzygnięciem nadzorczym, uprawomocnieniu podlega samo rozstrzygnięcie, co jeszcze bardziej wydłuża w czasie okres niepewności co do wywoływanych przez nie skutków. Ewentualnie uchwały te mogą podlegać także zaskarżeniu w trybie art. 101 u.s.g., co również nie powoduje wstrzymania ich wykonania.

Jeżeli jednak rada gminy wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 383 § 2 i 6 k.w. i art. 492 § 2 i 5 k.w. nie podejmuje uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, okoliczność tę stwierdza wojewoda w drodze zarządzenia zastępczego. Zarządzenie to w przeciwieństwie do zastępowanej przez niego uchwały nie wywołuje skutku z chwilą jego wydania, lecz jako rozstrzygnięcie nadzorcze staje się prawomocne (a zatem i skuteczne) dopiero z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd (art. 98 ust. 5 u.s.g.). Podobnie rzecz przedstawia się w razie odwołania wójta nie w drodze referendum, lecz w trybie nadzoru (art. 96 ust. 2 u.s.g.). W przypadku zaistnienia tej przesłanki skutkującej wygaśnięciem mandatu wójta legislator nie wymaga już podjęcia odpowiedniego aktu stwierdzającego tę okoliczność – takim aktem samym w sobie jest akt odwołania dokonywany przez Prezesa Rady Ministrów. Podlega on jednak, jak inne rozstrzygnięcia nadzorcze, w myśl art. 98 ust. 1 u.s.g. zaskarżeniu do sądu. W związku z tym rozstrzygnięcie to uprawomocnia się z tą samą chwilą co wspomniane wcześniej zarządzenie zastępcze (art. 98 ust. 1 w zw. z art. 98 ust. 5 u.s.g.). A to oznacza, że w obydwu wskazanych powyżej przypadkach mandat wójta nie wygasa z mocy prawa z dniem zaistnienia przesłanki skutkującej takim wygaśnięciem, ani nawet w przypadku wydania zarządzenia zastępczego z dniem stwierdzenia tej okoliczności odpowiednim aktem (czyli zarządzeniem zastępującym stosowną uchwałę rady gminy), lecz później.

Dodatkowo wątpliwości rodzące się wokół kwestii związanych z wygaśnięciem mandatu przedstawicielskiego w samorządzie terytorialnym potęgują się z uwagi na to, że w odniesieniu do niektórych przesłanek jego wygaśnięcia konieczne jest stwierdzenie od-

powiednim aktem tego wygaśnięcia, a w odniesieniu do niektórych nie. Bywa jednak też i tak, co widać w analizowanym w niniejszym opracowaniu przykładzie odwołania wójta w drodze referendum, że pomimo braku wymogu stwierdzenia danej okoliczności odpowiednim aktem, zakończenie działalności danego organu uzależnione jest od spełnienia jeszcze innej przesłanki w postaci ogłoszenia wyników referendum.

Zatem, podsumowując całość rozważań, należy stwierdzić, że najlepszym rozwiązaniem byłoby przyjęcie zasadniczych zmian w regulacjach odnoszących się do kwestii związanych z wygaśnięciem mandatu wójta w ogóle i ujednoczenie ich, oczywiście razem z zasadami odnoszącymi się do wygaśnięcia mandatu radnego.

Bibliografia

Literatura:

- Chmielnicki P., *Określenie relacji pomiędzy organami gminy – wybrane zagadnienia*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004.
- Dauter B., *Komentarz do art. 67 ustawy o referendum lokalnym*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, B. Dauter, K.W. Czaplicki, A. Kisielewicz, F. Rymarz, ABC 2007.
- Dąbek D., *Pozycja prawna wójta (burmistrza, prezydenta) w zreformowanym samorządzie gminnym*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004.
- Dąbrówka A., Geller E., Turczyn R., *Słownik synonimów*, Warszawa 1993.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Kraków 2006.
- Gurdek M., *Wybory uzupełniające do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 4.
- Gurdek M., *Wygaśnięcie mandatu radnego*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 10.
- Gurdek M., *Termin przeprowadzenia wyborów uzupełniających do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2012, Rok XII.
- Gurdek M., *Odroczenie terminu wyborów uzupełniających do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawne problemy samorządu terytorialnego*, tom I, red. B.M. Ćwiertniak, Sosnowiec 2013.
- Gurdek M., *Udział mieszkańców gminy w procedurze odwołania jej organów i świadomość jego znaczenia*, [w:] *Partycypacja społeczna we współczesnym samorządzie terytorialnym*, red. M. Gurdek, Sosnowiec 2016.
- Gurdek M., *Stosowanie analogii w procedurze wyborczej wójta*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 6.
- Jeromek M., *Wygaśnięcie mandatu wójta a ważność zawartej przez niego umowy*, [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008.
- Kisielewicz A., *Komentarz do art. 384 kodeksu wyborczego*, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Lex 2014.
- Martysz C., *Komentarz do art. 29(a) ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2010.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2000.
- Pogłódek M., *Prawoustrojowa pozycja wójta (burmistrza, prezydenta) oraz starosty powiatowego i marszałka województwa*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004.

Olejniczak-Szałowska E., *Wynik referendum lokalnego i jego skutki*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 7-8.

Sidor M., *Referendum lokalne jako forma demokracji bezpośredniej*, [w:] *Samorząd lokalny w Polsce*, red. S. Michałowski, A. Pawłowska, Lublin 2004.

Smoktunowicz E., *Analogia w prawie w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.

Smoktunowicz E., *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 marca 1994 r., SA/Ka 1857/93*, „Glosa” 1997, nr 3.

Tarno J.P., *Samorząd terytorialny w Polsce*, Warszawa 2002.

Uziębło P.J., *Komentarz do art. 67 ustawy o referendum lokalnym*, [w:] *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Oficyna 2007.

Wierzbiica A., *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.

Akty prawne:

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 446).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin (Dz.U. z 1996 r., nr 84, poz. 387).

Ustawa z dnia 11 października 1991 roku o referendum gminnym (Dz.U. z 1996 r., nr 84, poz. 386).

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

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2016 r., poz. 814).

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (Dz.U. z 2016 r., poz. 486).

Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1190).

Ustawa z dnia 15 września 2000 roku o referendum lokalnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 400).

Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 roku o wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2010 r., nr 176, poz. 1191).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 112, z późn. zm).

Orzeczenia:

Wyrok NSA z dnia 17 maja 1996 r., III SA 535/95, LEX nr 27157.

Wyrok NSA z dnia 25 lipca 2000 r., II SA 119/00, LEX nr 54145.

Wyrok TK z dnia 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK-A 2007/3, poz. 26.

Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2008 r., II OSK 1694/07, LEX nr 463949.

Wyrok NSA z dnia 3 marca 2008 r., II OSK 1844/07, LEX nr 507888.

Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., II OSK 1775/07, LEX nr 507887.

Wyrok NSA z dnia 10 marca 2008 r., II OSK 1814/07, LEX nr 507889.

Wyrok NSA z dnia 1 lipca 2008 r., III SA/Lu 190/08, LEX nr 511515.

Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2010 r., II OSK 1979/10, LEX nr 746864.

Wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2013 r., II OSK 2451/12, ONSAiWSA 2014/3/49.

Streszczenie: Odwołanie wójta w drodze referendum stanowi w myśl art. 492 § 1 pkt 8 Kodeksu wyborczego przesłankę wygaśnięcia mandatu wójta. W odniesieniu do tej przesłanki (w przeciwieństwie do wielu innych) prawodawca nie wymaga już podjęcia odpowiedniego aktu potwierdzającego zaistniały już skutek prawny. W związku z tym wydaje się, że mandat

wójta powinien wygasnąć z mocy prawa z chwilą samego odwołania, z możliwością natychmiastowego powoływania się na tę okoliczność. Tymczasem w art. 67 ust. 2 ustawy o referendum lokalnym prawodawca wskazuje, że dopiero ogłoszenie, w trybie art. 63 ust. 2, wyników referendum przeprowadzonego na wniosek mieszkańców, rozstrzygających o odwołaniu organów gminy (czyli m.in. wójta) przed upływem kadencji, oznacza zakończenie działalności tych organów. Autorka w niniejszym opracowaniu poddaje wnikliwej analizie kwestie związane z ustaleniem tego, w którym rzeczywiście momencie dochodzi do tego wygaśnięcia. Niestety, nieprecyzyjne i zawierające luki prawne przepisy powodują, iż w tej sprawie prezentowane są w literaturze skrajnie odmienne stanowiska.

Słowa kluczowe: referendum, odwołanie wójta, wygaśnięcie mandatu, zakończenie działalności organu, ogłoszenie wyników referendum, protest

CONTROVERSY OVER THE MOMENT OF MANDATE EXPIRY OF A BOROUGH LEADER DISMISSED BY MEANS OF REFERENDUM – OPINION IN A DISCUSSION

Summary: Dismissing a borough leader by means of referendum is a prerequisite for the expiry of a borough leader's mandate in accordance with article 492 § 1 point 8 of the Elections Code. As regards this prerequisite (contrary to many others) the legislator does not require any appropriate act to be adopted confirming legal consequences that has already arisen. This being the case it seems that a borough leader's mandate should expire by force of law upon the dismissal itself with the possibility to cite the circumstances immediately. Meanwhile, in article 67 paragraph 2 of the act on local referendum the legislator points out it is only the announcement of the results of the referendum held upon the request of inhabitants, under article 63 paragraph 2, decisive on the dismissal of administrative district bodies (that is, among others a borough leader) before the end of the term of office, which means the termination of the activity of these bodies. In this study the author thoroughly analyses the issues connected with establishing at which moment in actual fact the expiry takes place. Unfortunately, imprecise and containing loopholes in the law provisions cause the situation in which extremely different opinions are presented in literature.

Keywords: referendum, dismissing a borough leader, expiry of a mandate, termination of body activity, announcement of referendum results, protest