



Sygn. akt V CSK 189/14

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Zawistowski (przewodniczący)

SSN Józef Frąckowiak

SSA Jacek Grela (sprawozdawca)

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa Gminy Z.

przeciwko K. R.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 23 stycznia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego

w G.

z dnia 21 listopada 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka Gmina Z. domagała się od pozwanego K. R. zasądzenia kwoty 69.906,81 zł z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot opisanych w pozwie, a także zwrotu kosztów procesu. Uzasadniając żądanie wskazała, że pozwany w kadencji obejmującej okres od 12 listopada 2006 r. do 12 listopada 2010 r., był radnym Rady Miejskiej w Z. Mandat ten wygasł z mocy prawa, a przyczyną wygaśnięcia była utrata prawa wybieralności, na skutek skazania pozwanego za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. W ocenie powódki, pomimo braku wymaganej uchwały, do wygaśnięcia mandatu pozwanego doszło w dniu 15 lutego 2008 r., tj. z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego. Zatajenie przez pozwanego faktu popełnienia dwóch przestępstw z winy umyślnej, nie mieściło się w kategoriach postępowania uczciwego, uwzględniającego dobro gminnej wspólnoty samorządowej, a do czego ten zobowiązał się składając ślubowanie. Z tych względów, niedokonanie zwrotu niesłusznie pobranych diet przez pozwanego naruszało zasady współżycia społecznego i sankcjonowało sytuację, w której doszło do wykorzystania prawa do diety w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem.

Nakazem zapłaty z dnia 5 września 2011 r., wydanym w postępowaniu upominawczym, Sąd Rejonowy w Z. uwzględnił w całości żądanie pozwu oraz orzekł o kosztach procesu.

Pozwany wniósł sprzeciw od tego nakazu, zaskarżając go w całości i domagając się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł, że w okresie sprawowania mandatu wykonywał obowiązki wchodzące w zakres wykonywanej funkcji. Wobec tego istniała podstawa do naliczania i wypłaty diety, a jego działania nie były sprzeczne z obowiązkami radnego i dobrem gminy. Podniósł, że w okresie trwania kadencji, nie został przeszkolony w zakresie swoich obowiązków, w tym również o formie czy też podstawie prawnej informowania o fakcie skazania za popełnienie przestępstwa umyślnego. Pomimo, iż sprawa, w związku z którą został skazany prawomocnym wyrokiem sądowym była sprawą znaną medialnie, Rada Miejska w Z. nie podjęła uchwały stwierdzającej wygaśnięcie jego mandatu. Wobec braku takiej uchwały,

mandat radnego był skuteczny do dnia zakończenia kadencji. W tej sytuacji pobierane przez niego diety nie były ani nielegalne, ani nie stanowiły nienależnego świadczenia.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2013 r., Sąd Rejonowy w Z. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 60 332,17 zł z odpowiednio określonymi odsetkami ustawowymi, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił, uznając za zasadny w części podniesiony zarzut przedawnienia.

Sąd *a quo* ustalił m.in., że pozwany K. R. był radnym Rady Miejskiej w Z., w kadencji obejmującej okres od 12 listopada 2006 r. do 12 listopada 2010 r. Jeszcze jako kandydat na radnego, zgodnie z wymogami określonymi przez Państwową Komisję Wyborczą, złożył, w dniu 5 października 2006 r., oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego. Formularz tego oświadczenia zawierał treść, z której wynikało, że kandydat posiada prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) do Rady, określone w ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Oświadczenie to zawierało również objaśnienie, z którego wynikało m.in., że „posiadanie prawa wybieralności oznacza, iż kandydat (...) nie był karany za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego”.

W okresie wykonywania mandatu radnego, pozwany został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. oraz z art. 271 § 1 k.k., które to czyny są przestępstwami umyślnymi ściganymi z oskarżenia publicznego. Wyrok uprawomocnił się 15 lutego 2008 r. Z tym dniem pozwany utracił prawo wybieralności, co skutkowało wygaśnięciem mandatu radnego. O fakcie tym, pozwany nie poinformował Rady Miejskiej w Z., a Rada nie powzięła tej informacji z innego źródła. Z tych też przyczyn, Rada Miejska w Z. w okresie kadencji od 2006 r. do 2010 r. nie stwierdziła w drodze uchwały wygaśnięcia wykonywanego przez pozwanego mandatu radnego z powodu utraty przez niego prawa wybieralności.

Pozwany, pomimo uprawomocnienia się wyroku karnego, wykonywał dalej mandat. Uczestniczył we wszystkich sesjach Rady Miasta, opiniując i biorąc udział w głosowaniach. Był członkiem wielu komisji. Ponadto, niejednokrotnie był członkiem grupy radnych przygotowujących projekty uchwał i autorem wielu

wniosków. Mandat pozwanego wygasł wraz z upływem kadencji, na którą został wybrany. Pozwany przez cały okres kadencji 2006-2010 pobierał diety.

Powódka, na etapie rejestracji kandydatów do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw na kolejną kadencję (2010-2014), powzięła wiadomość na podstawie informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, że wykonywany przez pozwanego mandat radnego w kadencji 2006-2010 wygasł, z uwagi na utratę przez niego prawa wybieralności z powodu skazania za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Otrzymane z tytułu diet za okres 2006-2010 pieniądze, pozwany przeznaczał na pokrycie kosztów bieżącego utrzymania swojego i rodziny oraz wyjazdu wakacyjne z rodziną. Środki uzyskiwane z innych tytułów, np. z wynagrodzenia za pracę, pozwany również przeznaczał w części na pokrycie kosztów bieżącego utrzymania i wyjazdu wakacyjne, a resztę odkładał jako oszczędności.

Mając powyższe na względzie, Sąd Rejonowy uznał, że powództwo częściowo zasługiwało na uwzględnienie. Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie, jako dotyczącej kadencji organów samorządu terytorialnego rozpoczętej w 2006 r., do oceny wygaśnięcia mandatu radnego miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Art. 190 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, jednoznacznie przesądzał o tym, że utrata prawa wybieralności rodzi wprost skutek w postaci wygaśnięcia mandatu radnego. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 2 pkt 1 tej ustawy, nie miały prawa wybieralności osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. W związku z tym, pozwany utracił prawo wybieralności w dniu 15 lutego 2008 r., w którym to dniu uprawomocnił się wyrok karny skazujący.

W dalszej części, Sąd pierwszej instancji podkreślił, że bez znaczenia była czynność podjęcia (lub jej braku) przez Radę uchwały potwierdzającej wygaśnięcie mandatu. Wygaśnięcie mandatu na skutek zaistnienia okoliczności z art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej następowało co do zasady z mocy prawa, w dacie zaistnienia zdarzenia określonego w normie prawnej, co jedynie potwierdzała uchwała rady gminy, jak i ewentualne zarządzenie zastępcze organu nadzoru. Niepodjęcie przez

Radę stosownej uchwały nie mogło skutkować zachowaniem mandatu przez radnego, który utracił prawo wybieralności.

Sąd zwrócił również uwagę, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało aby informacja o skazaniu pozwanego, dotarła do Rady za pośrednictwem mediów. W tym stanie rzeczy, Sąd *a quo* stwierdził, że pobrane diety za okres od marca 2008 r. do listopada 2010 r. stanowiły nienależne świadczenie, a pozwany powinien był liczyć się z obowiązkiem jego zwrotu. Sąd uznał, że wykonywany przez pozwanego mandat radnego wygasł z mocy prawa, a tym samym odpadła podstawa wypłaty na jego rzecz diet, co uzasadniało przyjęcie, że zachodził przypadek określony w art. 410 § 2 k.c. (*condictio causa finita*). Sąd nie znalazł podstaw do zastosowania uregulowania zawartego w art. 409 k.c.

W wyniku rozpoznania apelacji, wniesionej przez pozwanego, Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Rozstrzygnął także o kosztach procesu, poniesionych zarówno w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i w postępowaniu odwoławczym, zasadzając je od powódki na rzecz pozwanego.

Sąd *ad quem* podkreślił, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo zakwalifikował roszczenie powódki oraz ustalił wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenia te Sąd odwoławczy przyjął za własne. Następnie stwierdził, że pomimo prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, wnioski z nich wyprowadzone były nieprawidłowe, a w szczególności te, które dotyczyły wykładni art. 190 Ordynacji wyborczej. Uznał, że z brzmienia tej regulacji wynika, że dla skutecznego wygaśnięcia mandatu, konieczne jest zaistnienie dwóch przesłanek, jednej określonej w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej oraz drugiej w postaci podjęcia odpowiedniej uchwały. Obie muszą wystąpić łącznie, co prowadzi do wniosku, że samo zaistnienie jednego z przypadków określonych w art. 190 ust. 1 Ordynacji wyborczej, nie pozbawia mandatu bytu prawnego. Wymagane jest bowiem stwierdzenie tej okoliczności uchwałą rady gminy. Tym samym, deklaratoryjny charakter tej uchwały, nie przesądza o tylko potwierdzającym jej charakterze. W świetle stanowiska doktryny, stanowi ona w tym przypadku akt administracyjny, w którym rada rozstrzyga o tym, czy zachodzi

ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Uchwała tworzy tym samym nową sytuację prawną, na którą adresat aktu administracyjnego, od chwili jego wydania, może się skutecznie powoływać. Rada gminy ocenia zatem i rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Za tak ukształtowanym charakterem prawnym tej uchwały, przemawia również treść art. 190 ust. 3 Ordynacji wyborczej, który wskazuje, że przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu, należy umożliwić radnemu złożenie wyjaśnień. Przytoczone powyżej okoliczności - zdaniem Sądu drugiej instancji - jednoznacznie wskazują, że radny do chwili podjęcia przez Radę uchwały o stwierdzeniu wygaśnięcia jego mandatu, posiada pełne prawo jego sprawowania. Sąd ad quem podkreślił, że przedstawiona powyżej wykładania art. 190 Ordynacji wyborczej jest ugruntowana w obszernym orzecznictwie, szczególnie sądów administracyjnych.

Wskazane okoliczności – zdaniem Sądu drugiej instancji - prowadzą do wniosku, że nie było podstaw do uznania, że pobierane przez pozwanego świadczenia były nienależne. W tym stanie rzeczy, zaistniały podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w całości, zaskarżyła skargą kasacyjną powódka, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 7 ust. 2 pkt 1 i art. 190 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 176, poz. 1190 ze zm.) oraz błędną wykładnię art. 23a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.),

2. niewłaściwe, błędne zastosowanie nieobowiązującego przepisu, tj. art. 190 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

Wskazując na powyższe, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmianę orzeczenia, poprzez rozstrzygnięcie co do istoty sprawy i uwzględnienie powództwa w całości, a także zasądzenie od pozwanego na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej zostały powołane wyłącznie zarzuty naruszenia prawa materialnego w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej przewidzianej w art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. W konsekwencji, według art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c., w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Związanie to oznacza, że ocena zarzutów naruszenia prawa materialnego, podniesionych w skardze kasacyjnej, może odbywać się wyłącznie w odniesieniu do dokonanych przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia.

W pierwszym rzędzie należy podkreślić, że do oceny skutków prawnych analizowanego zdarzenia, mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (jednolity tekst Dz. U. z 2010 r., Nr 176 poz. 1190 ze zm.) - dalej: „ordynacja wyborcza”, która utraciła moc na podstawie art. 10 pkt 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2011 r., Nr 21 poz. 113 ze zm.).

Ordynacja wyborcza była wielokrotnie nowelizowana, m.in. ustawą z dnia 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r., Nr 180 poz. 1111), która weszła w życie z dniem 25 października 2008 r. Jednakże art. 6 tej ustawy, nie tylko określił termin wejścia przepisów w życie, ale nadto wprowadził zasadę, w myśl której ustawa miała zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której weszła w życie.

W rezultacie, należało dokonać subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod przepisy prawa ordynacji wyborczej sprzed jej nowelizacji z dnia 5 września 2008 r., ponieważ dopiero kadencja rozpoczynająca się w 2010 roku może być oceniana według znowelizowanych przepisów.

Należy zauważyć, że ordynacja wyborcza przewidywała dwa uregulowania dotyczące prawa wybieralności, a więc biernego prawa wyborczego.

Art. 7 ust. 1 ordynacji wyborczej stanowił, że prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady.

Jednocześnie, w ust. 2 powyższego przepisu, wskazano sytuacje, w których prawo wybieralności nie przysługuje. W pkt 1 znalazł się zapis, że nie mają prawa wybieralności osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Nie powinno być wątpliwości, że uregulowanie zawarte w art. 7 ordynacji wyborczej dotyczyło sytuacji sprzed uzyskania przez daną osobę mandatu radnego.

Z kolei, art. 190 ordynacji wyborczej, obejmował różnorodne przypadki, prowadzące do wygaśnięcia mandatu w trakcie jego wykonywania przez radnego. Jednym z nich była utrata prawa wybieralności. W myśl art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej wygaśnięcie mandatu radnego następowało wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów.

Pozwany w dniu wyborów posiadał prawo wybieralności. Bezsprzecznie, w dniu 15 lutego 2008 r., a więc w trakcie wykonywania mandatu radnego, został on prawomocnie skazany za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. W rezultacie, utracił prawo wybieralności.

Stanowcze brzmienie przepisu art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej, że „wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek (...)”, nie pozostawia wątpliwości, zarówno w judykaturze, jak w literaturze przedmiotu, że wygaśnięcie mandatu następowało z mocy prawa z chwilą wystąpienia jednej z ustawowych przesłanek przewidzianych w art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej.

Jednakże, nie można tracić z pola widzenia, że według art. 190 ust. 2 ordynacji wyborczej, wygaśnięcie mandatu radnego w przypadkach określonych w ust. 1 stwierdzała rada w drodze uchwały, najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyny wygaśnięcia mandatu.

Zatem jawi się problem charakteru prawnego uchwały rady gminy, stwierdzającej wygaśnięcie mandatu. Aktualnie przyjmuje się, że wobec tego, że mandat radnego, w przypadkach określonych w art. 190 ust. 1 ordynacji wyborczej wygasa z mocy prawa, to uchwała rady stwierdzającej to wygaśnięcie posiada charakter aktu deklaratoryjnego (tak: uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 października 2000 r., OPS 13/00



oraz wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 26 kwietnia 2005 r., OSK 1417/04 i z dnia 28 maja 2008 r., II OSK 334/08).

W piśmiennictwie wskazuje się, że na ogół akty deklaratoryjne same nie kreują nowej sytuacji prawnej. Potwierdzają (deklarują) natomiast prawa i obowiązki wynikające dla ich adresatów z ustawy. Nie są to jednak wyłącznie akty potwierdzające (poświadczenia), ponieważ nie są całkowicie zdeterminowane przez prawo. Tkwi w nich również element kształtujący. Organ administracyjny autorytatywnie wiąże treść normy generalnej z sytuacją prawną indywidualnego adresata. Tworzy zatem w ten sposób nową sytuację prawną. To, co było do tej pory w sferze generalnej, odnosi się z mocy tego aktu do konkretnego podmiotu. Dlatego dopiero od chwili wydania takiego aktu administracyjnego jego adresat może się skutecznie powołać na swoje prawo (sytuację prawną).

Uchwała rady stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego ma więc cechy aktu administracyjnego. Stanowi przejaw władczego działania prawnego organu jednostki samorządowej, skierowanego na wywołanie konkretnych skutków prawnych w sytuacji prawnej indywidualnego podmiotu (radnego). Rada rozstrzyga o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Ustalenie konsekwencji tego stwierdzenia nie jest objęte tym rozstrzygnięciem, ponieważ następuje z woli ustawodawcy.

Zaprezentowana powyżej wykładnia dotyczy jednak – co pominął Sąd *ad quem* – sytuacji prawnej, która została ukształtowana nowelizacją ordynacji wyborczej z dnia 5 września 2008 r., która weszła w życie z dniem 25 października 2008 r., a znalazła zastosowanie dopiero do kadencji rozpoczynającej się w 2010 r.

Istoty wprowadzonej zmiany należy poszukiwać w art. 191 ordynacji wyborczej. Po nowelizacji bowiem, bezspornie została przewidziana droga administracyjnoprawna do podjęcia procedury odwoławczej od rzeczony uchwały rady gminy. W myśl art. 191 ust. 1 ordynacji wyborczej, 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, zainteresowanemu służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 7 dni od dnia doręczenia uchwały.

Jednakże, do chwili znowelizowania ordynacji wyborczej, zgodnie z jej art. 190 ust. 1, od uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt 3, zainteresowanemu przysługiwało odwołanie do właściwego sądu okręgowego w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia. Przepisy art. 60 i 61 miały odpowiednie zastosowanie. Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że tryb odwoławczy w tym wypadku, należał do kognicji sądów powszechnych. Po wpłynięciu odwołania, właściwy sąd okręgowy, rozpoznawał je w trybie postępowania nieprocesowego.

W tym stanie rzeczy, musiały ulec weryfikacji te poglądy, które w zakresie charakteru uchwały rady gminy, nawiązywały do konstrukcji aktu administracyjnego.

Problem właściwej kwalifikacji prawnej uchwał rady gminy, obejmujących różne zagadnienia, był już przedmiotem zainteresowania judykatury. Uznano m.in., że przez uchwały w sprawach niebędących sprawami z zakresu administracji publicznej należy w szczególności rozumieć akty organów gminy objęte – jak w okolicznościach rozpoznawanej sprawy - kognicją sądów powszechnych (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 listopada 2005 r., I OSK 715/05, niepublikowany). Uchwała rady gminy wyłączona spod kognicji sądu administracyjnego, ma charakter czynności cywilnoprawnej (por. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 sierpnia 1991 r., II SA 684/91, ONSA 1991 nr. 3-4 poz. 77).

W konsekwencji, uchwały rady gminy stwierdzającej wygaśnięcie mandatu radnego, jako czynności cywilno-prawnej, nie można rozpatrywać w kategoriach aktu deklaratoryjnego. Akt woli rady gminy, wyrażony w formie uchwały, stanowił bowiem niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, który w trakcie wykonywania mandatu, utracił prawo wybieralności. Należy zauważyć, że ustawodawca przewidział możliwość wniesienia odwołania na drodze cywilnoprawnej, tylko w przypadku uchwały rady o wygaśnięciu mandatu radnego z przyczyn, o których mowa w art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej. Po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji, katalog sytuacji, w których zainteresowanemu służyło prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego, został znacznie poszerzony.

Istotne znaczenie dla oceny poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, ma również treść art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej. Otóż, w myśl tego przepisu, wygaśnięcie mandatu radnego następuje z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie.

Na gruncie znowelizowanego art. 191 ust. 2, wyrażono trafny pogląd, że mandat radnego wygasa z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia skargi do sądu administracyjnego na uchwałę rady, a w razie wniesienia skargi - z dniem, w którym uprawomocnił się wyrok sądu administracyjnego oddalający skargę (postanowienie o odrzuceniu skargi) - por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2012 r., II OSK 2818/12, ONSA i WSA 2013, nr 6, poz. 112.

Brak jest podstaw do odmiennej interpretacji art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej, sprzed jego nowelizacji. Zatem należy uznać, że wygaśnięcie mandatu radnego następowało z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie bądź z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia takiego odwołania. Podkreślenia wymaga, że znowelizowany art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej, łączył skutek wygaśnięcia mandatu z uprawomocnieniem wyroku sądu administracyjnego. Tymczasem przed nowelizacją, wygaśnięcie mandatu radnego następowało z dniem wydania przez sąd orzeczenia oddalającego odwołanie. W judykaturze zwrócono uwagę, że z brzmienia tego przepisu nie wynikała konieczność uprawomocnienia się orzeczenia o oddaleniu odwołania i w tym przypadku nie można interpretować tego przepisu rozszerzająco, posiłkując się znowelizowanym art. 191 ust. 3 ordynacji wyborczej, który ma zastosowanie do radnych następnej kadencji, po wyborach samorządowych w 2010 r. (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lipca 2012 r., II OSK 1249/12, niepublikowany).

Powyższy pogląd wprost koresponduje z treścią art. 521 § 1 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli przepis szczególny inaczej nie stanowi, postanowienie orzekające co do istoty sprawy staje się skuteczne, a jeżeli wymaga wykonania - także wykonalne, po uprawomocnieniu się. Przyjąć należy, że w tym wypadku art. 191 ust. 2 ordynacji wyborczej, miał charakter przepisu szczególnego, bowiem

skuteczność wygaśnięcia mandatu radnego uzależniał od chwili wydania orzeczenia przez sąd okręgowy.

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić trzeba, że wygaśnięcie mandatu radnego w związku z utratą przez niego prawa wybieralności, w świetle uregulowań zawartych w ordynacji wyborczej, sprzed nowelizacji z dnia 5 września 2008 r., następowało z dniem wydania przez sąd okręgowy orzeczenia oddalającego odwołanie od uchwały rady gminy o wygaśnięciu mandatu radnego bądź z dniem, w którym upłynął termin do wniesienia takiego odwołania. Podjęcie uchwały przez radę, stanowiło niezbędny element ukształtowania sytuacji prawnej radnego, związanej z wygaśnięciem jego mandatu.

W rezultacie, zarzuty naruszenia prawa materialnego w postaci art. 7 ust. 2 pkt. 1 i art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji wyborczej okazały się nieuzasadnione.

Nietrafny był również zarzut naruszenia art. 190 ust. 3 ordynacji wyborczej. Wbrew twierdzeniom skarżącej, wskazany przepis prawa, od chwili wejścia w życie ordynacji wyborczej, nakładał na radę gminy obowiązek umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu w przypadku utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów. Wspomniana przez skarżącą nowelizacja rozszerzyła tylko katalog przypadków, wymagających uprzedniego wysłuchania radnego.

Podkreślić trzeba, że obowiązek umożliwienia radnemu złożenia wyjaśnień, przed podjęciem uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu, wzmacnia przedstawiony powyżej pogląd o czasowym przesunięciu skutków wygaśnięcia mandatu do chwili wydania przez sąd okręgowy orzeczenia oddalającego odwołanie od uchwały rady gminy bądź do dnia, w którym upłynął termin do wniesienia odwołania.

Z kolei zarzut naruszenia art. 23a ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 594 ze zm.) o tyle okazał się uzasadniony, że w powiązaniu z poczynionymi ustaleniami faktycznymi i prezentowanym przez powódkę stanowiskiem, dawał podstawę do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Zgodnie z treścią art. 23a ustawy o samorządzie gminnym, przed przystąpieniem do wykonywania mandatu radni składają ślubowanie: „Wierny Konstytucji i prawu Rzeczypospolitej Polskiej, ślubuję uroczyście obowiązki radnego sprawować godnie, rzetelnie i uczciwie, mając na względzie dobro mojej gminy i jej mieszkańców.”

Z poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, przyjętych przez Sąd *ad quem* za własne, wynika jednoznacznie, że pozwany nie poinformował powódki o skazaniu za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, co niewątpliwie, pozostawało w ścisłym związku z jego biernym prawem wyborczym. Pozwany pomimo zaistniałej sytuacji wykonywał mandat radnego do chwili upływu kadencji. W tym czasie pobierał również diety. Powódka powzięła informację o prawomocnym skazaniu pozwanego, dopiero podczas rejestracji kandydatów do rady gminy na następną kadencję. Bezspornie, składając oświadczenie o wyrażeniu zgody na kandydowanie na radnego, pozwany zapewniał o przysługiwaniu mu prawa wybieralności.

Jawi się zatem problem, czy postępowanie pozwanego należy oceniać tylko w zakresie omówionych już przepisów ordynacji wyborczej i w kontekście instytucji nienależnego świadczenia.

Przypomnieć trzeba, że w myśl art. 414 k.c. przepisy tytułu V, zawierającego uregulowanie bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także nienależnego świadczenia, nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody.

Zatem, roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) wystąpić może, w myśl tego przepisu, w zbiegu z roszczeniami odszkodowawczymi. Nie wnikając w tym miejscu w dyskusję na temat zawartości normatywnej pojęcia „przepisów o obowiązku naprawienia szkody”, nie budzi wątpliwości zbieg omawianego roszczenia z roszczeniem z tytułu czynu niedozwolonego.

Pierwszoplanową zasadą odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, jest zasada winy. Immanentną kategorią prawną odpowiedzialności opartej na zasadzie winy, jest bezprawność. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze, dominuje pogląd, że pojęcie bezprawności należy rozumieć szeroko jako sprzeczność

z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, OSP 2012, nr 10, poz. 95, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005 nr 4 poz. 54).

Należy zauważyć, że w przypadku zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) z roszczeniami odszkodowawczymi, co do zasady, uprawniony decyduje o alternatywnym wyborze jednego z tych roszczeń.

Dodać trzeba, że do naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym - inaczej niż np. w przypadku bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.) - jest zobowiązana osoba, która wyrządziła w majątku poszkodowanego szkodę pozostającą w normalnym związku przyczynowym z jej działaniem lub zaniechaniem (art. 361 § 1 k.c.), bez względu na to, czy i jaką odniosła korzyść z wyrządzenia szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2007 r., II CSK 478/06, niepublikowany).

Oczywiście – co wskazano powyżej - podstawową zasadą jest dokonanie wyboru jednego z roszczeń pozostających w zbiegu przez uprawnionego. Natomiast w braku wskazań ze strony żądającego, na sądzie ciąży obowiązek dokonania takiej dopuszczalnej prawnie kwalifikacji zdarzenia, która w największym stopniu uwzględniałaby interes uprawnionego do wyboru.

Podkreślenia wymaga - bazując na zasadzie: „*da mihi factum, dabo tibi ius*” – że powód dokonuje wyboru roszczenia, wskazując okoliczności faktyczne, które uzasadniają jego żądanie (por. art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Nie jest konieczne, aby określił kwalifikację prawną, co należy do kompetencji sądu orzekającego. Kwestia ta ma o tyle znaczenie, że już w pozwie powódka twierdziła, że zatajenie przez pozwanego faktu popełnienia dwóch przestępstw z winy umyślnej, co skutkowało wygaśnięciem mandatu, nie mieściło się w kategoriach postępowania uczciwego, uwzględniającego dobro gminnej wspólnoty samorządowej, a do czego pozwany zobowiązał się składając ślubowanie. Z tych względów - jak podkreśliła powódka – niedokonanie zwrotu niesłusznie pobranych

diet, naruszało zasady współżycia społecznego i sankcjonowało sytuację, w której doszło do wykorzystania prawa do diety w sposób niezgodny z jej przeznaczeniem.

Ze wskazanych przez powódkę okoliczności faktycznych jednoznacznie wynika, że zarzuciła ona pozwanemu postępowanie sprzeczne z określonymi zasadami współżycia społecznego. Implikuje to wniosek, że w istocie powódka zarzuciła pozwanemu bezprawność, ujmowaną w szerokim tego słowa znaczeniu.

W związku z tym, kierując się zasadą, że w przypadku niedokonania wyboru podstawy odpowiedzialności bądź pojawiających się wątpliwości w tym zakresie, obowiązek dokonania dopuszczalnej prawnie kwalifikacji zdarzenia, ciąży na sędzie, przy uwzględnieniu w największym stopniu interesu dochodzącego roszczeń, zdaniem Sądu Najwyższego, pojawiła się potrzeba dokonania oceny przedmiotowego przypadku, również pod kątem przepisów dotyczących czynu niedozwolonego. Konieczność ta zyskuje tym bardziej na znaczeniu, że skoro analiza przepisów ordynacji wyborczej, nie dawała podstaw do skonstruowania kondykcji, w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., to powinna być rozważona inna podstawa prawna, dająca szansę skutecznego zaspokojenia interesu powoda.

Z tych względów na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.