



Warszawa, dnia 2 grudnia 2022 r.

1001-8.TK.88.2022

K 10/22

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności art. 4 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U., poz. 273) z art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 4 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U., poz. 273) jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: Wnioskodawca lub Rzecznik) wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 4 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U., poz. 273; dalej: ustawa zmieniająca lub zaskarżona ustawa) z art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zaskarżony przepis art. 4 ustawy zmieniającej ma następujące brzmienie:

„Przepis art. 11 § 2 pkt 1 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą nie dotyczy skazania prawomocnym wyrokiem przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy osób pełniących w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy funkcji wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, na karę inną niż pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.”.

Zaskarżona ustawa wprowadza zmiany w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy lub k.w.). Artykuł 11 § 2 pkt 1 k.w. w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, do którego odwołuje się zaskarżony przepis, stanowi:

„Nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba:

1) skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, z tym że w przypadku wyborów, o których mowa w § 1 pkt 6, skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;”.

W art. 11 § 1 pkt 6 k.w. uregulowano prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) w wyborach wójta.

W dalszej części niniejszego stanowiska ilekroć będzie mowa o wójcie, należy przez to rozumieć – zgodnie z art. 5 pkt 6 k.w. – także burmistrza i prezydenta miasta.

Wnioskodawca wskazuje, że przed zmianą wprowadzoną przepisami zaskarżonej ustawy nie miała prawa wybieralności w wyborach osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Nowelizacja Kodeksu wyborczego poszerzyła przesłankę utraty biernego prawa wyborczego w zakresie dotyczącym wyborów wójta o każde prawomocne skazanie (np. na karę grzywny) za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zgodnie z art. 492 § 1 pkt 4 k.w., wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek utraty prawa wybieralności. Poszerzając przesłankę utraty biernego prawa wyborczego, ustawodawca w art. 4 ustawy zmieniającej postanowił, że przepis art. 11 § 2 pkt 1 k.w. w nowym brzmieniu nie dotyczy skazania prawomocnym wyrokiem przed dniem wejścia w życie tej ustawy osób pełniących w dniu jej wejścia w życie funkcję wójta, na karę inną niż pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Wnioskodawca stwierdza, że rozwiązanie wiążące utratę prawa wybieralności z datą wydania prawomocnego wyroku skazującego, a więc z przesłanką, która jest zależna przede wszystkim od sprawności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a nie z datą popełnienia czynu zabronionego, nasuwa istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

W pierwszej kolejności Rzecznik wskazuje na możliwość naruszenia zasady równości wobec prawa wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Wnioskodawcy, analiza treści art. 4 ustawy zmieniającej prowadzi do wniosku, że „wspólną cechą istotną charakteryzują się osoby, które pełnią funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe przed dniem wejścia w życie tej ustawy i za to zostały skazane na inną karę niż kara pozbawienia wolności. Odmienne potraktowanie przez ustawodawcę osób należących do tej kategorii podmiotów prowadzi do naruszenia nakazu równego

traktowania i zdaniem Rzecznika nie znajduje uzasadnienia, uczynione bowiem zostało w sposób arbitralny, na podstawie dowolnie ustalonego kryterium w postaci daty skazania prawomocnym wyrokiem” (wniosek, s. 4).

Wnioskodawca podnosi, że zaskarżony przepis nie spełnia wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego warunków, które muszą zaistnieć, aby odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych nie naruszało gwarancji z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzone w art. 4 ustawy zmieniającej zróżnicowanie nie ma bowiem charakteru racjonalnie uzasadnionego, a nosi cechę przypadkowości. Nie jest również proporcjonalne, skoro jego bezpośrednim skutkiem jest pozbawienie obywateli polskich, którzy przed dniem wejścia w życie nowelizacji popełnili przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe i zostali prawomocnie skazani na inną karę niż kara pozbawienia wolności, dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Część z nich, tylko dlatego, że została prawomocnie skazana przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, zachowała prawo dostępu do służby publicznej, a część – prawomocnie skazana po wejściu w życie zaskarżonej ustawy – je utraciła. Zróżnicowanie to nie znajduje także uzasadnienia w zasadzie sprawiedliwości społecznej. Nie zasługuje bowiem na akceptację sytuacja, w której osoby popełniające w tym samym czasie przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe są odmiennie traktowane w zakresie prawa do dalszego zajmowania stanowiska wójta.

Wnioskodawca stwierdza, że w stosunku do osób pełniących w dniu wejścia w życie zaskarżonej ustawy funkcję wójta jej art. 4 pełni w istocie rolę swoistego środka karnego, z tą różnicą, że nie jest on orzekany przez sąd, lecz oznacza wynikającą z mocy samego prawa sankcję w postaci zakazu zajmowania stanowiska wójta.

Wnioskodawca wskazuje, że – zgodnie z art. 39 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r., poz. 1138; dalej: k.k.) –

środkami karnymi są pozbawienie praw publicznych i zakaz zajmowania określonego stanowiska. Pierwszy z tych środków obejmuje utratę czynnego i biernego prawa wyborczego (art. 40 § 1 k.k.).

Wnioskodawca podkreśla, że o ile w przypadku osób, które w dacie wydania prawomocnego wyroku skazującego nie zajmowały stanowiska wójta, utrata prawa wybieralności pełni obok funkcji represyjnej funkcję prewencyjną, to w przypadku osób zajmujących te stanowiska we wskazanej dacie na pierwszy plan wysuwa się funkcja represyjna. Z chwilą wydania prawomocnego wyroku skazującego dochodzi bowiem do pozbawienia tych osób dotychczas zajmowanego stanowiska.

Zdaniem Wnioskodawcy, reguła intertemporalna zawarta w art. 4 ustawy zmieniającej prowadzi do przełamania gwarancji ochronnych wynikających z wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nulla poena sine lege*, ponieważ wprowadza karę nieprzewidzianą przez ustawę w czasie popełnienia przestępstwa w przypadku prawomocnego skazania na inną karę niż kara pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Nie ma przy tym znaczenia, że w tym przypadku ów środek karny nie jest orzekany przez sąd, lecz skutek prawny w postaci utraty stanowiska wójta następuje z mocy samego prawa.

Sformułowane we wniosku Rzecznika zarzuty oparte są na tezie, iż przyjęcie w art. 4 ustawy zmieniającej kryterium w postaci daty prawomocnego wyroku – rozgraniczające stosowanie regulacji z art. 11 § 2 pkt 1 k.w. względem osób pełniących funkcję wójta – prowadzi do naruszenia zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji i zasady *nulla poena sine lege* z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Dla oceny trafności tej tezy zasadne jest poznanie *ratio legis* uchwalenia zaskarżonego przepisu.

W art. 1 pkt 2 poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy zaproponowano rozszerzenie, w art. 11 § 2 pkt 1 k.w., katalogu

podmiotów pozbawionych prawa wybieralności w wyborach wójta o osoby skazane prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Uzasadnieniem wprowadzenia zmian w tym zakresie było ujednoclenie „przepisów kodeksu wyborczego z przepisami ustawy o pracownikach samorządowych poprzez uregulowanie w kodeksie kwestii biernego prawa wyborczego w sposób podobny do przepisów dla pracowników samorządowych zatrudnionych na podstawie wyboru lub powołania” (druk sejmowy nr 3163/VIII kad.; powoływane w niniejszym stanowisku dokumenty sejmowe dostępne są na stronie: <https://www.sejm.gov.pl>).

W poselskim projekcie ustawy zmieniającej nie było uregulowania zaskarżonego przez Rzecznika.

W toku pierwszego czytania tego projektu ustawy na 77. posiedzeniu Sejmu 30 stycznia 2019 r. posłowie opozycji poddali krytyce proponowaną zmianę brzmienia art. 11 § 2 pkt 1 k.w. Posłowie podnosili, że zmiana Kodeksu wyborczego ma na celu wygaszenie mandatu Prezydenta Miasta Łodzi (zob. Sprawozdanie stenograficzne z 77. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 30 stycznia 2019 r., s. 31-33).

Projektodawcy odrzucali tę argumentację, ale przedstawiająca uzasadnienie projektu Anna Kwiecień zobowiązała się wnieść poprawkę, która rozwieje zgłaszane wątpliwości (zob. *ibidem*, s. 36).

Na odbytym 30 stycznia 2019 r. posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego jej przewodnicząca Anna Milczanowska zgłosiła poprawkę do projektu ustawy zmieniającej, która odpowiada – co do istoty – uregulowaniu zaskarżonemu przez Wnioskodawcę. Przewodnicząca komisji stwierdziła, że jej intencją „jako osoby, która składała tę poprawkę, jest to, że jeżeli wójt, burmistrz, prezydent wybrany jesienią po wprowadzeniu tych przepisów złamie prawo, będzie skazany, to będzie tracić mandat” (zapis przebiegu posiedzenia komisji 30 stycznia 2019 r.).

Reprezentująca projektodawców Anna Kwiecień wyjaśniła, że po przyjęciu poprawki będzie obowiązywała prosta zasada „osoby skazane prawomocnym wyrokiem przed wejściem w życie tej ustawy nie tracą biernego prawa wyborczego, dalej pełnią swoją funkcję. Natomiast w sytuacji, kiedy osoba popełni przestępstwo po jej wejściu w życie i zostanie skazana wyrokiem sądu, to traci to prawo” (*ibidem*).

Proponowana zmiana została przyjęta przez komisję oraz Sejm, znajdując swój wyraz jako art. 4 ustawy zmieniającej.

Śledząc przebieg prac parlamentarnych, nie można mieć całkowitej pewności, czy intencją ustawodawcy było pozbawienie biernego prawa wyborczego w wyborach wójta osób popełniających przestępstwo po wejściu w życie ustawy zmieniającej, czy osób prawomocnie skazanych po tej dacie, która to kategoria może obejmować także niektórych sprawców czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej.

Na wątpliwość w zakresie kryterium w postaci daty prawomocnego skazania zwrócono uwagę podczas posiedzenia komisji i zaproponowano zastąpienie go datą czynu (wypowiedź Pawła Zduna). Sugestia ta nie była jednak szerzej analizowana i spotkała się jedynie ze stwierdzeniem posła Marcina Horały, że „moment skazania prawomocnym wyrokiem to jest ten moment, który ma jasną, jednoznaczną datę i pozwala to ubrać prawnie”, a w przypadku czynów ciągłych, przestępstw wieloelementowych i usiłowań przestępstwa data czynu nie jest pewna (zob. *ibidem*).

Uwaga posłów opozycji skupiona była na uzyskaniu zapewnienia, że przyjęcie poprawki zgłoszonej przez przewodniczącą Annę Milczanowską spowoduje, iż do wybranych jesienią poprzedniego roku wójtów nie będzie miał zastosowania art. 11 § 2 pkt k.w. w nowym brzmieniu, w przypadku gdy do prawomocnego skazania doszło przed dniem wejścia w życie procedowanej ustawy (wypowiedź posła Artura Dunina – *ibidem*).

Analiza uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej oraz przebiegu prac parlamentarnych jest pomocna w ocenie zgodności zakwestionowanego uregulowania z powołanymi przez Wnioskodawcę wzorcami kontroli.

Z wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza zatem odmienne traktowanie podmiotów, które takiej cechy nie mają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym wypadku rzeczywiście naruszona, wymaga zatem ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 marca 2015 r., sygn. K 31/13, OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 31).

Równe traktowanie oznacza traktowanie według jednakowej miary, bez różnicowań dyskryminujących i faworyzujących. Konstytucyjna zasada równości nakazuje nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechę posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają. W każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie.

„Jeżeli zatem prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną jest dopuszczalne (nie narusza zasady równości), ale warunkiem *sine qua non* jest jasno sformułowane kryterium, na podstawie którego owo różnicowanie jest dokonywane. Nie wolno dokonywać różnicowania według dowolnie ustalonego kryterium. Kryterium to musi mieć charakter relewantny, czyli pozostawać

w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz ma służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy – wprowadzone zróżnicowanie musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Kryterium zróżnicowania musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Musi ponadto pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach” (*ibidem* i powołane tam wcześniejsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego).

Adresatami normy prawnej z art. 4 ustawy zmieniającej są osoby pełniące w dniu wejścia tej ustawy w życie funkcję wójta, które popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe i zostały skazane prawomocnym wyrokiem na karę inną niż pozbawienie wolności. Sytuacja prawna osób charakteryzujących się taką wspólną cechą istotną została zróżnicowana w oparciu o kryterium w postaci daty wydania prawomocnego wyroku skazującego – tj. przed dniem 13 lutego 2019 r. lub od tej daty, kiedy weszła w życie ustawa zmieniająca.

Konieczna jest zatem ocena takiej podstawy odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych.

Wygaśnięcie mandatu wójta jako sankcja za skazanie prawomocnym wyrokiem jest wkroczeniem ustawodawcy w materię chronioną konstytucyjnie, jaką jest czynne i bierne prawo wyborcze. W tym ostatnim pojęciu mieści się uprawnienie do bycia wybranym w wyborach, czyli uprawnienie do kandydowania w wyborach oraz do objęcia i do sprawowania mandatu uzyskanego w niewadliwie przeprowadzonych wyborach. Bierne prawo wyborcze nie wyczerpuje się więc w samym akcie głosowania, co oznacza, że konstytucyjną ochronę tego prawa należy odnieść również do trwałości mandatu

(zob. A. Kisielewicz, J. Zbieranek, komentarz do art. 11, [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, wydanie II, 2018, System Informacji Prawnej Lex, teza 1).

Wygaśnięcie mandatu, będące następstwem prawomocnego skazania, prowadzi do przekreślenia zasady trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Jest – co oczywiste – możliwe pozbawienie mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa. Przyczyny te podlegają jednak kontroli konstytucyjności, m. in. z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. „[W]yniki wyborów mogą zostać podważone (w tym znaczeniu czynne prawo wyborcze nie może być traktowane jako prawo o absolutnym charakterze), jednakże ranga wspomnianej zasady wymaga zawsze istnienia dostatecznie ważnej przyczyny decydującej o jej przełamaniu. Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów (akt demokracji bezpośredniej) było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007, sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26).

Wynikające z art. 492 § 1 pkt 4 k.w. w związku z art. 11 § 2 pkt 1 k.w. wygaśnięcie mandatu wójta jest następstwem prawomocnego skazania wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Poszerzenie w zaskarżonej ustawie przesłanki utraty biernego prawa wyborczego (nadanie nowego brzmienia art. 11 § 2 pkt 1 k.w.) miało na celu ujednolicenie przepisów Kodeksu wyborczego z przepisami ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (aktualny tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 530; dalej: u.p.s. lub ustawa o pracownikach samorządowych).

Wśród kryteriów, których spełnienie jest wymagane od pracowników samorządowych zatrudnianych na podstawie wyboru (na szczeblu gmin są nimi

wójtowie – art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c u.p.s.), jest brak skazania prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 6 pkt 2 u.p.s.).

Przyjęte w art. 1 pkt 2 ustawy zmieniającej brzmienie art. 11 § 2 pkt 1 k.w. prowadziło do zakładanego ujednoczenia przepisów wskazanych ustaw.

Celem uniknięcia zarzutów wpływania drogą ustawodawczą na wynik procesu wyborczego, na etapie prac parlamentarnych – uwzględniając zastrzeżenia zgłaszane przez przedstawicieli partii opozycyjnych – dodano do ustawy zmieniającej art. 4. Przyjęta w tym przepisie regulacja wyłącza z rygorów przewidzianych w art. 11 § 2 pkt 1 k.w. osoby pełniące funkcję wójta, które przed dniem wejścia w życie tej ustawy zostały prawomocnie skazane na karę inną niż pozbawienia wolności. Przywilej ten nie został przyznany wszystkim wójtom, którzy dopuścili się określonych rodzajów przestępstw. Ograniczony został do tych samorządowców, którzy w dniu wejścia w życie ustawy pełnili funkcję wójta oraz zostali skazani przez wejściem w życie ustawy.

Założony przez ustawodawcę cel został zrealizowany. Po pierwsze, ujednoczono przepisy Kodeksu wyborczego i ustawy o pracownikach samorządowych. Po drugie, z dniem wejścia w życie zaskarżonej ustawy nie doszło do przekreślenia zasady trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Żaden z wójtów prawomocnie skazanych za przestępstwa określone w art. 11 § 2 pkt 1 k.w. na karę inną niż pozbawienie wolności nie stracił swojego stanowiska. Nie można zatem przyjętej regulacji zarzucić, że została wymierzona w konkretne skazane wcześniej osoby i zmierzała do odwołania określonych wójtów pochodzących z kręgów opozycji. Przyjęte kryterium różnicowania w postaci daty skazania prawomocnym wyrokiem ma charakter relewantny, gdyż pozostaje w bezpośrednim związku z celem przyjętej regulacji.

W regulacji art. 4 ustawy zmieniającej konstytucyjnie dopuszczalne było posłużenie się kryterium w postaci czasu popełnienia przestępstwa w miejsce daty

skazania prawomocnym wyrokiem. Wówczas w jednakowy sposób traktowani byłiby wszyscy wójtowie, którzy popełnili przestępstwa przed dniem wejścia w życie zaskarżonej ustawy.

Przyjęcie kryterium w postaci daty prawomocnego wyroku pozostaje jednak w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych.

Wprowadzenie nowego brzmienia art. 11 § 2 pkt 1 k.w. miało na celu – o czym była już mowa – uregulowanie w Kodeksie wyborczym kwestii biernego prawa wyborczego w sposób jednolity z przepisami ustawy o pracownikach samorządowych. Zmierzało zatem do pozbawienia możliwości pełnienia funkcji wójta przez osoby niespełniające wymogu z art. 6 pkt 2 u.p.s., czyli skazane prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Uzasadnieniem dla potraktowania skazania za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub za umyślne przestępstwo skarbowe jako przesłanki utraty biernego prawa wyborczego i przesłanki negatywnej zatrudnienia na stanowisku wójta jest zapewnienie właściwego doboru kandydatów na stanowiska publiczne związane ze sprawowaniem władzy i wiążące się z zaufaniem społecznym – chodzi więc o eliminowanie osób skazanych za przestępstwo, które, dopuszczając się czynu karalnego, stają się niegodne takiego zaufania.

Wygaszenie mandatu wójta w następstwie skazania prawomocnym wyrokiem, o którym mowa w art. 11 § 2 pkt 1 k.w., nie budzi wątpliwości konstytucyjnych. Trudno równocześnie doszukiwać się jakichś wartości lub norm konstytucyjnych, które nakazywałyby zapewnić dalsze pełnienie funkcji wójta przez osoby, które popełniły przestępstwo przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej i zostały prawomocnie skazane już po tej dacie.

Osoby dopuszczające się czynów zabronionych muszą liczyć się z negatywnymi konsekwencjami swoich działań nie tylko na gruncie prawa

karnego. Sprawcy takich czynów również przed wejściem w życie ustawy zmieniającej powinni brać pod uwagę możliwość zablokowania objęcia przez nich funkcji wójta z uwagi na treść art. 6 ust. 2 u.p.s. Nie istnieją konstytucyjne normy nakazujące przyznanie określonych przywilejów całej klasie sprawców przestępstw i ochronę tą drogą ich interesów. Kwestionowane uregulowanie w proporcjonalny sposób uwzględnia interesy skazanych oraz potrzebę doboru odpowiednich kandydatów do pełnienia funkcji publicznych i szanowania zasady trwałości mandatu pochodzącego z wyborów.

Podsumowując, prawo z art. 4 ustawy zmieniającej zostało przyznane jedynie wójtom, którzy pełnili swoje funkcje po wyborach wygranych jesienią 2018 r. i zostali skazani na kary inne niż kara pozbawienia wolności przed wejściem w życie zaskarżonej ustawy. Przyjęcie takiej regulacji pozwalało uniknąć zarzutu ingerencji w wynik wyborów samorządowych i jego zanegowania przez większość parlamentarną. Uregulowanie to nie ma natomiast zastosowania do wójtów skazanych po wejściu tej ustawy w życie i wobec tych, którzy zostaną wybrani w następnych wyborach, niezależnie od daty popełnienia przez nich przestępstw, co jest uzasadnione potrzebą eliminowania sprawców takich czynów z kręgu pracowników samorządowych, pełniących funkcje wymagające zaufania społecznego, oraz potrzeba ujednoczenia przepisów omawianych ustaw.

Powyższe argumenty przemawiają za uznaniem zgodności art. 4 ustawy zmieniającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Drugim wskazanym przez Wnioskodawcę wzorcem kontroli jest art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Rzecznika, art. 4 ustawy zmieniającej w stosunku do osób, które w dniu wejścia w życie tej ustawy zajmowały stanowisko wójta, pełni rolę swoistego środka karnego, a reguła intertemporalna zawarta w tym przepisie narusza gwarancje ochronne wynikające z wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji

zasady *nulla poena sine lege*, ponieważ wprowadza karę nieprzewidzianą przez ustawę w czasie popełnienia przestępstwa.

Ewentualną merytoryczną ocenę tak sformułowanego zarzutu należy poprzedzić omówieniem wzorca kontroli.

Adresatem art. 42 ust. 1 Konstytucji jest przede wszystkim ustawodawca, który powinien stanowić przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej zgodnie z wymogami wynikającymi z tego przepisu. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji nie znajduje zastosowania do wszelkich postępowań, w których stosowane są jakiegokolwiek środki prawne przewidujące dla adresata określone sankcje lub inne dolegliwości, jeżeli nie stanowią one odpowiedzialności karnej w rozumieniu tego przepisu. Nie każda bowiem sankcja ma charakter karny.

W doktrynie przyjmuje się, że środek prawny realizuje funkcję represyjną, jeżeli:

- 1) jest dolegliwością świadomie zadaną sprawcy czynu zabronionego, mającą postać ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych;
- 2) stanowi on reakcję na popełniony czyn zabroniony, wyrażającą się w jego negatywnej ocenie i potępieniu;
- 3) jego celem jest zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości oraz oddziaływanie prewencyjne na przyszłość, objawiające się umacnianiem w społeczeństwie przekonania o ochronie cennych wartości lub dążeniem do zmiany postawy sprawcy czynu zabronionego (zob. T. Sroka, komentarz do art. 42, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1009, 1018 oraz 1024 i powołane tam poglądy doktryny).

Pojęcie kary w znaczeniu konstytucyjnym obejmuje nie tylko środki prawne, które realizują wyłącznie funkcję represyjną, ale także te środki prawne, które spełniają również inne funkcje, aczkolwiek funkcja represyjna ma charakter dominujący. Należy przyjąć, że środek prawny realizuje jako dominującą funkcję represyjną wówczas, gdy przeważa ona nad wszystkimi, ocenianymi łącznie,

pozostałymi funkcjami realizowanymi przez ten środek. Karą w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji nie są i zarazem gwarancjami wynikającymi z tego przepisu nie są objęte te środki prawne, związane z ograniczaniem praw i wolności jednostki, które nie realizują jako dominującej lub wyłącznej funkcji represyjnej, w tym nie stanowią reakcji na czyn zabroniony (zob. *ibidem*, s. 1024-1025).

Zarzucając naruszenie przez zaskarżony przepis wzorca kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji, Wnioskodawca w zasadzie ograniczył się do wskazania podobieństwa skutku w postaci wygaszenia mandatu wójta ze środkami karnymi z art. 39 pkt 1 i 2 k.k. oraz do realizacji funkcji represyjnej przez wygaszenie mandatu.

Zgodnie z art. 47 ust. 2 pkt 1-4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: ustawa o TK), uzasadnienie wniosku powinno składać się z: przywołania treści kwestionowanego wnioskiem przepisu wraz z jego wykładnią; przywołania treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią; określenia problemu konstytucyjnego i zarzutu niekonstytucyjności wraz ze wskazaniem argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności.

Dokonując oceny zgodności zaskarżonego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji, zauważyć przede wszystkim należy, że skutek w postaci wygaszenia mandatu wójta wynika z normy zawartej w art. 11 § 2 pkt 1 k.w. w brzmieniu nadanym zaskarżoną ustawą w związku z art. 492 § 1 pkt 4 k.w. Przepis art. 4 ustawy zmieniającej prowadzi do ograniczenia tego skutku do osób pełniących funkcję wójta i skazanych prawomocnym wyrokiem po wejściu w życie tej ustawy za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Kwestionowane uregulowanie nie wprowadza zatem kary nieprzewidzianej przez ustawę w czasie popełnienia przestępstwa.

Wzorzec kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest tym samym adekwatny do badania zarzutu względem art. 4 ustawy zmieniającej. Pomiedzy przedmiotem kontroli konstytucyjności a wzorcem kontroli musi bowiem istnieć związek

normatywny, tj. relacja wskazująca na to, iż przepis podkonstytucyjny ingeruje w materię konkretnego unormowania ustawy zasadniczej.

Wyeliminowanie art. 4 ustawy zmieniającej z obrotu prawnego nie doprowadzi również do oczekiwanego przez Wnioskodawcę rezultatu. Wygaszenie mandatu będzie wówczas dotyczyło wszystkich wójtów skazanych za umyślne przestępstwa określone w art. 11 § 2 pkt 1 k.w. niezależnie od daty wydania prawomocnego wyroku.

Dodatkowo należy stwierdzić, że Rzecznik nie uwzględni w swoim wywodzie faktu spełniania przez środek w postaci utraty biernego prawa wyborczego innych funkcji niż represyjna. Głównym celem wprowadzenia rozwiązania z art. 11 § 2 pkt 1 k.w., do którego odwołuje się art. 4 ustawy zmieniającej, było – oprócz ujednolicenia przepisów Kodeksu wyborczego z przepisami ustawy o pracownikach samorządowych – zapewnienie właściwego doboru kandydatów na stanowiska publiczne związane z wykonywaniem władzy wójta (burmistrza, prezydenta miasta) oraz zagwarantowanie odpowiedniego autorytetu urzędu sprawowanego przez osoby niekarane i o wysokich kwalifikacjach moralnych. Nie była nią natomiast odpłata dla sprawcy czynu zabronionego lub zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości.

Wnioskodawca, poza sformułowaniem tezy o realizacji przez środek prawny w postaci wygaszenia mandatu wójta funkcji represyjnej, nie prezentuje adekwatnych dowodów przekonujących, iż środek ten należy traktować jako karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Z uwagi na domniemanie konstytucyjności obowiązujących przepisów, to na podmiocie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym spoczywa obowiązek przedstawienia dowodów pozwalających to domniemanie obalić. Wnioskodawca w części uzasadnienia dotyczącej niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji obowiązku tego nie dopełnił. W szczególności we wniosku nie zawarto argumentów świadczących o tym, że następstwem przyjęcia art. 4 ustawy zmieniającej jest wprowadzenie kary nieprzewidzianej w ustawie w czasie

popęlnienia przestępstwa, a funkcja represyjna kwestionowanego uregulowania przeważa nad wszystkimi, ocenianymi łącznie, pozostałymi funkcjami realizowanymi przez tę regulację.

Okoliczność powyższa daje podstawę do przyjęcia, że w zakresie wzorca kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji wnioski nie spełniają również wymogów formalnych określonych w art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK.

Na zakończenie należy zauważyć, że w przypadku środka prawnego w postaci wygaszenia mandatu wójta na podstawie art. 11 § 2 pkt 1 k.w. w związku z art. 492 § 1 pkt 4 k.w. funkcja represyjna nie spełnia dominującej roli. W związku z tym nie jest on objęty gwarancjami wynikającymi z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z wzorcem kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji postępowanie podlega zatem umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na marginesie należy wskazać, że, w razie stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 4 ustawy zmieniającej z Konstytucją i usunięcia tego przepisu z obrotu prawnego, będzie obowiązywał – co zostało już wcześniej zasygnalizowane – art. 11 § 2 pkt 1 k.w. bez żadnego ograniczenia, tj. będzie dotyczył również osób skazanych prawomocnym wyrokiem przed 13 lutego 2019 r.

W przypadku osób skazanych przed tą datą w większości przypadków doszło już do zatarcia skazania. Wówczas uchylenie art. 4 ustawy zmieniającej nie powinno doprowadzić do wygaśnięcia mandatu. Jeżeli jednak nie doszło do zatarcia skazania, to powinna zostać uruchomiona procedura z art. 492a k.w.

Zgodnie z owym art. 492a § 1 k.w., sąd zobowiązany jest przesłać komisarzowi wyborczemu, wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy odpis prawomocnego orzeczenia, o którym mowa w art. 11 § 2 k.w. (niezwłocznie

po jego uprawomocnieniu się). Komisarz wyborczy – zgodnie z art. 492a § 2 k.w. – informuje w drodze obwieszczenia o wygaśnięciu mandatu wójta z powodu utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów (w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu, o którym mowa w § 1 art. 492a k.w.).

Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 4 ustawy zmieniającej mogłoby prowadzić zatem do wtórnej niekonstytucyjności, gdyż – w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego – art. 11 § 2 pkt 1 k.w. stanowiłby podstawę utraty mandatu przez osoby, które uprzednio – z mocy przepisu szczególnego, jakim jest art. 4 ustawy zmieniającej – zachowały prawo wybieralności i z tego prawa skutecznie skorzystały. Byłoby to więc oddziaływanie wyroku Trybunału z mocą wsteczną na niekorzyść obywatela.

Równocześnie wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie miałby wpływu na sytuację osób, w interesie których Rzecznik skierował wniosek. Trybunał nie może bowiem zmienić treści zaskarżonego art. 4 ustawy zmieniającej i wprowadzić do niego – w miejsce cezury w postaci daty prawomocnego wyroku – daty popełnienia przestępstwa, co jest postulatem Wnioskodawcy. Wyeliminowanie zaś art. 4 ustawy zmieniającej z obrotu prawnego nie ma znaczenia dla osób, które zostały skazane po dniu wejścia w życie tej ustawy. Nie zostanie anulowana informacja komisarza wyborczego o wygaśnięciu mandatu wójta i funkcja ta nie zostanie zainteresowanemu przywrócona. Nie odzyska on również – do czasu zatarcia skazania – biernego prawa wyborczego w wyborach wójta.

Dlatego wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Rober *erna* *a*
Zastępca Prokuratora Generalnego