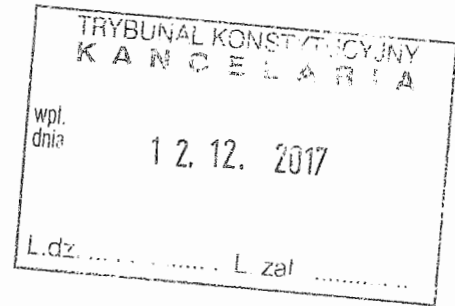




Warszawa, dnia 11 grudnia 2017 r.

PK VIII TK 44.2017

SK 8/17



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną B M. wnoszącego o stwierdzenie, że przepis art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 15 ze zm.) w zakresie, w jakim:

- nie dopuszcza – w kontekście wyborów do Sejmu i Senatu – innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa – jest niezgodny z art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, z których to przepisów wynika prawo skarżącego do wniesienia protestu wyborczego;

- nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa – jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, z których to przepisów wynika prawo skarżącego do uzyskania sądowego orzeczenia co do ważności wyborów;

- nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa – jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji, z których to przepisów wynika w szczególności zbiorowe prawo wyborców (w tym prawo Skarżącego) do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy

– 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., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) –

przedstawiam następujące stanowisko:

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., poz. 2072) w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U., poz. 2074) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

B M. (dalej: Skarżący) zakwestionował – w określonym w skardze konstytucyjnej zakresie – art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 15 ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy lub k.w.), wnosząc o stwierdzenie niezgodności zaskarżonego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli.

Skarga konstytucyjna wniesiona została na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżący wniósł do Sądu Najwyższego protest przeciwko ważności wyborów uzupełniających do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

przeprowadzonych w dniu 2016 r. w okręgu wyborczym nr oraz przeciwko ważności wyboru A A na senatora. W uzasadnieniu protestu podniesiono, że jego podstawą faktyczną jest: 1) prowadzenie na dużą skalę kampanii wyborczej na rzecz kandydatki A A przez instytucje państwowe; 2) finansowanie kampanii wyborczej A A na skalę, która znacznie przekracza limit dopuszczalnych wydatków na kampanię, ze środków, które nie pochodziły od Komitetu Wyborczego ; 3) akcja zastraszania, przeprowadzona w dniu marca 2016 r. przez policję, straż miejską oraz członków rządu przeciwko osobom, które tego dnia w S zabierały głos przeciwko A A lub rozdawały ulotki profrekwencyjne.

Skarżący wnosił o przyjęcie takiej interpretacji przepisu art. 82 § 1 k.w., która pozwoliłaby uznać protest oparty na powyższych podstawach faktycznych za dopuszczalny, ewentualnie o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności art. 82 § 1 k.w. ze wskazanymi w proteście wzorcami kontroli wywodzonymi z Konstytucji oraz umów międzynarodowych.

Sąd Najwyższy, postanowieniem z dnia kwietnia 2016 r., sygn. , pozostawił protest Skarżącego bez dalszego biegu.

Skarżący podnosi, że podstawą wydania przez Sąd Najwyższy postanowienia w jego sprawie jest art. 82 § 1 k.w. Sąd Najwyższy uznał, że protest wyborczy Skarżącego nie jest oparty na ustawowej podstawie, czym Skarżący doprowadził do sytuacji, w której sformułowane przez niego zarzuty przeciwko ważności wyborów nie zostały poddane ocenie merytorycznej.

Skarżący wskazuje, że przepis art. 101 ust. 1 Konstytucji nie zawiera ograniczeń co do przyczyn, z jakich Sąd Najwyższy może odmówić stwierdzenia ważności wyborów do Sejmu i do Senatu. Przepis ten nie dopuszcza także wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń w drodze ustawy. Dla umożliwienia Sądowi Najwyższemu wydania orzeczenia przewidzianego przez przepis art. 101 ust. 1 Konstytucji konieczne jest dopuszczenie ujęcia w proteście wyborczym wszystkich okoliczności, które mogą wpłynąć na ocenę ważności wyborów. W tej

sytuacji, dotyczące protestu wyrażenie „na zasadach określonych w ustawie”, zawarte w art. 101 ust. 2 Konstytucji, nie może być rozumiane jako pozwalające na wyłączenie w drodze ustawy dopuszczalności niektórych protestów ze względu na rodzaj naruszenia prawa, którego te protesty dotyczą – o ile tylko takie naruszenie prawa może być podstawą lub jedną z podstaw uznania wyborów za nieważne. Brak kompetencji ustawodawcy zwykłego do wprowadzania ograniczeń co do dopuszczalnych podstaw protestu wyborczego ma przy tym wynikać dodatkowo z przepisu art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zdaniem Skarżącego, prawo do złożenia protestu wyborczego, przewidziane przez art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji, obejmuje w szczególności prawo wyborcy do złożenia protestu wyborczego uzasadnionego przebiegiem kampanii wyborczej, o ile przebieg ten był na tyle wadliwy, że wyborów nie można uznać za przeprowadzone zgodnie ze standardami demokracji wynikającymi z Konstytucji. Przepis art. 82 § 1 k.w. w zakresie, w jakim – w kontekście wyborów do Sejmu i do Senatu – nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, narusza wskazane powyżej prawo Skarżącego.

Skarżący stwierdza, że uzasadnienie skargi dotyczące naruszenia prawa do protestu wyborczego (wzorzec kontroli z art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji) odnosi się również do naruszenia prawa wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów (wzorzec kontroli z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji). Jedyna istotna różnica między stosowaniem tych dwóch wzorców kontroli polega na tym, że pierwszy z nich dotyczy tylko wyborów do parlamentu, a drugi – wszelkich wyborów powszechnych, w tym również wyborów samorządowych. Prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów, wynikające z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, obejmuje – w ocenie Skarżącego – w szczególności prawo do złożenia protestu wyborczego

uzasadnionego przebiegiem kampanii wyborczej, o ile przebieg ten był na tyle wadliwy, że wyborów nie można uznać za przeprowadzone zgodnie ze standardami demokracji wynikającymi z Konstytucji.

Odwołując się do poglądu prezentowanego przez jednego przedstawiciela doktryny, Skarżący podnosi, że wyborcy mają prawo do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy. W odniesieniu do wszelkiego rodzaju wyborów powszechnych, w których wyłaniane są władze publiczne, prawo to wynika z art. 2 Konstytucji. Na mocy art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji prawo to stosuje się w szczególności do wyborów do Senatu.

Prawo do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy – zdaniem Skarżącego – zostało naruszone w rozpatrywanej sprawie. Głosowanie nie było wolne od przymusu psychicznego, spowodowanego akcją zastraszania przeprowadzoną w ostatnim dniu kampanii wyborczej, i było poprzedzone silnym zaangażowaniem instytucji państwowych w proces wyborczy. W konsekwencji doszło do naruszenia prawa wywodzonego z art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący wskazuje, że jedynym sposobem na pełne naprawienie takich naruszeń praw byłoby wydanie przez Sąd Najwyższy – w trybie art. 101 ust. 2 i art. 101 ust. 1 Konstytucji – orzeczeń, które stwierdziłyby owe naruszenia, a następnie oceniłyby ich wpływ na wynik wyborów i wreszcie, stosownie do tej oceny, orzekłyby w sprawie nieważności wyborów.

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„Art. 82. § 1. Przeciwno ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby może być wniesiony protest z powodu:

1) dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub

2) naruszenia przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów.”.

Merytoryczna ocena powyższych zarzutów uzależniona jest od ustalenia, czy Trybunał Konstytucyjny ma podstawy do ich rozpoznania.

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki naruszonych przez władze publiczne. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania tego środka zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w przepisach ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072; dalej: ustawa o otpTK) [w czasie wnoszenia analizowanej skargi konstytucyjnej obowiązywała ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157)]. Do formalnych wymogów skargi konstytucyjnej, określonych w art. 53 ust. 1 ustawy o otpTK, należą m.in.: wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób, zostały naruszone, a także uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na poparcie tego zarzutu. Obowiązek wypełnienia tych wymogów spoczywa na skarżącym. Nie jest natomiast rolą Trybunału Konstytucyjnego zastępowanie skarżącego w realizacji tego obowiązku, gdyż Trybunał nie może podejmować ani prowadzić spraw z urzędu.

Warto w tym miejscu odnotować, że aktualna regulacja stanowi powtórzenie unormowań wcześniejszych oraz ich doprecyzowanie na podstawie dorobku orzecznictwa i doktryny (stąd aktualność – w tym zakresie – orzeczeń

Trybunału Konstytucyjnego wydanych w poprzednio obowiązujących stanach prawnych).

Z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa, skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać „sposób” tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej a tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli. Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone przepisy oraz przepisy konstytucyjne, z którymi są one, w jego opinii, niezgodne. Musi on także wyjaśnić, na czym owa niezgodność polega. Jest to przesłanka konieczna do uznania dopuszczalności skargi konstytucyjnej (zob.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lutego 2012 r., sygn. SK 14/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 17).

Skarga konstytucyjna ma charakter środka ochrony wolności i praw podmiotowych. Owa zasadnicza funkcja określa sposób ukształtowania konstytucyjnych przesłanek, warunkujących dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi. W szczególności, przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob.

postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że „[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikację” (postanowienie z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Należy także pamiętać, że do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się: a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie potencjalny (zob. J. Trzcіński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, tom II, s. 893).

Ustrojodawca przewidział ograniczenia wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji w zakresie wskazywania w skardze konstytucyjnej wzorców kontroli kwestionowanego uregulowania. Mianowicie, skarga konstytucyjna służy tylko w przypadku, gdy naruszone zostały wolności lub prawa konstytucyjne. Innymi słowy, samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej mogą stanowić jedynie takie przepisy konstytucyjne, z których treści można wyprowadzić publiczne prawo podmiotowe. Nie można tym samym skargi oprzeć wyłącznie na naruszeniu zasad polityki państwa, jak również na naruszeniu takich przepisów Konstytucji RP, które dotyczą zasad ustroju państwa czy kierunków działania organów władzy publicznej. Jeżeli skarga jest oparta na tego rodzaju wzorcach konstytucyjnych, Trybunał Konstytucyjny odmawia nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej

lub umarza postępowanie (zob.: L. Bosek, M. Wild, [w:] *Konstytucja RP*, red. M. Safjan, L. Bosek, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2016, tom I, s. 1845).

Z postanowień rozdziału I Konstytucji można odczytać podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej, m.in. zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę sprawiedliwości (art. 2), zasadę praworządności i legalizmu (art. 7), zasadę podziału władzy (art. 10).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że zasady konstytucyjne nie mogą być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej. Opiera się on na założeniu, że z zasad tych nie wynikają w sposób bezpośredni wolności i prawa. W ocenie przedstawicieli doktryny, „[p]owyższe stanowisko należy zaakceptować z tym zastrzeżeniem, że zasada konstytucyjna może być przywołana w skardze jako jeden z elementów wzorca kontroli. Na przykład, pogwałcenie przez ustawodawcę jednej z zasad szczegółowych, wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (...), może w efekcie doprowadzić do niedopuszczalnego naruszenia wolności lub prawa konstytucyjnego. W takim przypadku obowiązkiem skarżącego jest jednak przytoczenie wzorca kontroli wywodzonego nie tylko z art. 2 [K]onstytucji, lecz również z przepisu szczegółowego [K]onstytucji, wyrażającego naruszoną wolność lub prawo” (J. Trzciański, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja ...*, *op. cit.*, s. 900 – 901).

Co do zasady art. 2 Konstytucji jest konieczną podstawą kontroli konstytucyjności tylko w wypadku podnoszenia zarzutów naruszenia zasad konstytucyjnych, wynikających z wymienionego przepisu, które nie zostały wyrażone w przepisach szczegółowych. Stanowi to odzwierciedlenie generalnej zasady, że odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione tylko wówczas, gdy nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczególności, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją. Powołanie art. 2 Konstytucji jest więc niezbędne np. w wypadku wątpliwości co do przestrzegania zasad prawidłowej legislacji czy zaufania obywateli do państwa,

ale zbyt liczne w wypadku, gdy istotę zarzutów lepiej wyrażają inne przepisy konstytucyjne (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. akt P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123 i powołane tam orzeczenia). Co do istoty bowiem art. 2 Konstytucji nie powinien być traktowany jako zastępczy wzorzec kontroli konstytucyjności, zamiast innych przepisów wyrażających bezpośrednio prawa i wolności konstytucyjne.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, na każdym etapie postępowania niezbędne jest kontrolowanie, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. np. postanowienia z dnia: 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89; 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 21 marca 2006 r., sygn. SK 58/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 35; 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 145; 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 46/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 29 oraz wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56). Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie prezentuje stanowisko, że skład rozpoznający sprawę merytorycznie nie jest związany stanowiskiem zajęтым uprzednio w zarządzeniu wydanym w toku wstępnego rozpoznania skargi konstytucyjnej lub wniosku (zob. – postanowienia z dnia: 24 października 2006 r., sygn. SK 65/05, *op. cit.*; 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98; 8 lipca 2008 r., sygn. K 40/06, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 113; 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 22/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 97; 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131; 4 lipca 2011 r., sygn. SK 27/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 63 oraz 17 maja 2017 r., sygn. SK 7/16, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 42). Nadanie skardze konstytucyjnej lub wnioskowi dalszego biegu nie oznacza bowiem konwalidacji wad formalnych tego pisma. Wydanie przez sędziego odpowiedniego zarządzenia w tej kwestii nie usuwa braków formalnych czy oczywistej bezzasadności (zob. – postanowienia z dnia: 20 marca 2002 r.,

sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21; 16 października 2002 r., sygn. K 23/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 76; 16 lutego 2011 r., sygn. SK 40/09, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 6 oraz 14 marca 2017 r., sygn. SK 42/14, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 15).

Powyższe poglądy doktryny oraz Trybunału Konstytucyjnego stanowią podstawę do dokonania oceny spełnienia przez analizowaną skargę konstytucyjną wymagań formalnych.

Skarżący kwestionuje konstytucyjność art. 82 § 1 k.w. w zakresie, w jakim przepis ten „nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa”. Taki zakres zaskarżenia Skarżący konfrontuje z trzema wzorcami kontroli.

Zdaniem Skarżącego, Sąd Najwyższy, odwołując się do treści art. 82 § 1 k.w., stwierdził, że protest wyborczy Skarżącego nie jest oparty na ustawowej podstawie i dlatego nie poddał merytorycznej ocenie sformułowanych przez Niego zarzutów przeciwko ważności wyborów do Senatu przeprowadzonych w dniu 2016 r. Gdyby zaś zaskarżony przepis przewidywał szersze podstawy do wniesienia protestu wyborczego, nie doszłoby do naruszenia konstytucyjnych praw Skarżącego.

Podniesione w skardze konstytucyjnej zarzuty dotyczą zatem pominięcia prawodawczego.

W świetle art. 188 Konstytucji, rolą Trybunału Konstytucyjnego jest przede wszystkim badanie istniejących norm prawnych („tego, co prawodawca unormował”). Ze względu na założenie o zupełności systemu prawa oraz konieczność zapewnienia skuteczności przepisów konstytucyjnych, dopuszczalne jest także kontrolowanie przez Trybunał Konstytucyjny, czy w badanych aktach prawnych nie brakuje pewnych elementów, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji. Z uwagi na niebezpieczeństwa związane z korzystaniem z tej możliwości podlega ona szczególnym rygorom. Kognicja Trybunału

Konstytucyjnego ogranicza się wyłącznie do tzw. pominięć prawodawczych, które mogą polegać na brakach proceduralnych (np. niezapewnieniu sądowej ochrony praw konstytucyjnych) albo – co w praktyce jest bardziej kontrowersyjne – materialnoprawnych (np. zbyt wąskiego i arbitralnego zakresienia przesłanek realizacji praw konstytucyjnych). Kognicja Trybunału nie obejmuje natomiast luk innego rodzaju – tzw. zaniechań prawodawczych.

Ze względu na wyjątkowy charakter badania przez Trybunał Konstytucyjny pominięć prawodawczych, ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych. Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania. Postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w tym przepisie znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustrojodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w ustawie zasadniczej (zob. postanowienie z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123).

Oceniając analizowaną skargę konstytucyjną pod kątem spełnienia przez nią wymagań formalnych, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że Skarżący formułuje zarzuty pod adresem art. 82 § 1 k.w., opierając je na twierdzeniu o braku możliwości wniesienia innych protestów wyborczych niż te, których podstawą jest naruszenie enumeratywnie określonych w tym artykule przepisów prawa.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej brak jest odpowiednich argumentów przekonujących o prawdziwości tego twierdzenia.

Zgodnie z art. 82 § 1 k.w., protest wyborczy może opierać się na jednej z dwóch ustawowych przesłanek, a mianowicie: 1) dopuszczeniu się przestępstwa przeciwko wyborom, określonego w rozdziale XXXI Kodeksu karnego, mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów lub 2) naruszeniu przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mających wpływ na wynik wyborów.

W przypadku pierwszej z przesłanek (dopuszczenie się przestępstwa przeciwko wyborom) można mówić o „enumeratywnie określonych przepisach prawa”. Rozdział XXXI Kodeksu karnego, zatytułowany „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum”, składa się z pięciu artykułów, w których zawarto znamiona czynów zabronionych kwalifikowanych jako przestępstwa godzące w wybory. Innego rodzaju zachowania niż opisane w tym rozdziale, nawet jeżeli są zabronione przez prawo i wyczerpują znamiona wykroczenia, nie mogą stanowić podstawy protestu wyborczego opartego na przesłance z art. 82 § 1 pkt 1 k.w.

Druga z przesłanek dotyczy naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, przez które należy rozumieć naruszenie któregośkolwiek z przepisów, o których mowa w rozdziałach poświęconych tym instytucjom.

Zauważyć w tym miejscu należy, że Skarżący w swoim proteście wyborczym nie podnosił zarzutu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, lecz naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania.

Orzecznictwo sądów dotyczące zakresu przedmiotowego protestu wyborczego, opartego na przesłance z art. 82 § 1 pkt 2 k.w., zostało ujednocicone po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 18 października 2012 r., sygn. III SW 4/12. W uchwale tej przyjęto, że «niewątpliwie celem weryfikacji wyborów przez Sąd Najwyższy jest stwierdzenie, czy konkretny organ został

wyłoniony zgodnie z prawem, a więc przewidzianą przez przepisy procedurą. (...) Bardzo istotnym elementem w procedurze tej kontroli jest zagwarantowane konstytucyjnie prawo wyborcy zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów (art. 101 ust. 2 Konstytucji RP). Celem i przedmiotem protestu jest ważność wyborów, bo w myśl art. 101 ust. 2 Konstytucji RP jest on przeciwko tej ważności skierowany. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, że termin „wybory” w pojęciu art. 101 Konstytucji RP powinien być rozumiany szeroko i obejmuje zarówno akt zbiorowej woli wyborców prowadzącej do wyłonienia Sejmu (Senatu) jako organu władzy ustawodawczej oraz posłów (senatorów) wyposażonych w określone kompetencje, jak również procedurę, która wyrażenie tej woli umożliwia (por. W. Sanetra, *Ważność wyborów w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Sądowy 2012 nr 7-8, s. 7-23). Pojęcie ważności wyborów, przeciwko której może zostać wniesiony protest, rozumieć należy zatem jako odnoszące się do wszystkich elementów składających się na postępowanie wyborcze i decydujące o jego prawomocności, co powinno być uwzględnione przy wykładni art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego» (powołane w niniejszym stanowisku uchwały i orzeczenia Sądu Najwyższego opublikowano w Bazie Orzeczeń Sądu Najwyższego na stronie: http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx).

Pogląd powyższy został zaaprobowany przez przedstawicieli doktryny (zob. B. Dauter, *Komentarz do art. 82 Kodeksu wyborczego*, teza 4, System Informacji Prawnej Lex; B. Banaszak, *Komentarz do art. 82 Kodeksu wyborczego*, teza 7, System Informacji Prawnej Legalis).

Sąd Najwyższy, wyjaśniając pojęcie naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego „dotyczących głosowania”, stwierdził, że „dotyczą” głosowania przepisy, które wprost odnoszą się do głosowania jako określonej czynności procesu wyborczego, jak również te, odnoszące się do – wynikających z Kodeksu wyborczego – działań poprzedzających akt wyborczy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. III SW 27/11). Protest wyborczy

można wnieść w przypadku szeroko pojętych czynności dotyczących głosowania, a głosowanie poprzedzających, jeżeli wyborcy nie przysługują inne możliwości ich zakwestionowania (zob. B. Banaszak, *op. cit.*, teza 8).

W przypadku przesłanki z art. 82 § 1 pkt 2 k.w. trudno zatem mówić o enumeratywnie określonych przepisach prawa, których naruszenie stanowi podstawę do wniesienia protestu wyborczego.

Skarżący w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej nie wskazał, jak powinna brzmieć pominięta – w Jego ocenie – norma, której brak prowadzi do naruszenia chronionych konstytucyjnie praw Skarżącego. Nie wykazał także, że z punktu widzenia Konstytucji konieczne jest szersze określenie przesłanek wniesienia protestu wyborczego. Trudno jest w ogóle przyjąć, że Skarżący przedstawił dowody świadczące o dopuszczalności wnoszenia protestów wyborczych na podstawie art. 82 § 1 k.w. tylko w oparciu o zarzuty naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa.

Tym samym zarzucane pominięcie prawodawcze nie zostało poparte adekwatnymi argumentami.

Drugim uchybieniem formalnym Skarżącego jest brak powołania dowodów na poparcie twierdzenia o naruszeniu przez zaskarżony przepis konstytucyjnych praw i wolności Skarżącego.

Dokonując oceny na tej płaszczyźnie, należy odwołać się do argumentów podniesionych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia kwietnia 2016 r., sygn. (wydanym w następstwie rozpoznania protestu wyborczego wniesionego przez Skarżącego).

W przedstawionej w tym postanowieniu ocenie Sądu Najwyższego żadne z zarzucanych przez wnoszącego protest wyborczy zachowań nie wyczerpuje znamion przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXXI Kodeksu karnego. Nie wypełniają one również drugiej z ustawowych przesłanek protestu wyborczego, jaką stanowią naruszenia przepisów Kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mające

wpływ na wynik wyborów. Wnoszący protest – zdaniem Sądu Najwyższego – zarzucił nie tyle obrazę przepisów Kodeksu wyborczego, ile przepisów innych aktów prawnych, tj. Konstytucji RP (zwłaszcza jej art. 2 i art. 32) oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przez naruszenie zasady równości i wolności wyborów, a w konsekwencji – zasady demokratycznego państwa prawa.

Odwołując się do własnego orzecznictwa (m.in. do uchwały z dnia 18 października 2012 r., sygn. III SW 4/12, *op. cit.*) oraz do poglądów doktryny, Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko o celowości objęcia podstawami protestu wyborczego każdego stadium postępowania wyborczego mającego wpływ na ostateczny wynik wyborów i sprzeciwiające się ograniczaniu tych podstaw tylko do naruszenia przepisów związanych z głosowaniem i ustaleniem jego wyników oraz ustaleniem wyników wyborów.

Szeroka wykładnia określonej w art. 82 § 1 pkt 2 k.w. podstawy protestu wyborczego nie oznacza jednak – w ocenie Sądu Najwyższego rozpoznającego protest wyborczy Skarżącego – możliwości objęcia hipotezą zawartej w tym przepisie normy prawnej wszystkich naruszeń przepisów Kodeksu wyborczego. Zgodnie z art. 82 § 1 pkt 2 k.w., istnieje bowiem konieczność wykazania wpływu tej podstawy protestu na wynik wyborów (związek przyczynowo – skutkowy). Nawet szerokie rozumienie pojęcia „przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia jego wyników lub wyników wyborów” nie upoważnia do uznania jako podstawy protestu wszelkich naruszeń prawa wyborczego, we wszystkich fazach procesu wyborczego, jeśli – jak prowadzenie i finansowanie kampanii wyborczej – nie mają one bezpośredniego wpływu na wynik wyborów.

Konkludując, Sąd Najwyższy stwierdził, że „konstytucyjnie konieczną treścią kontroli ważności wyborów jest badanie uchybień prawu wyborczemu i dokonywanie ocen, czy uchybienia te były na tyle istotne, że miały lub mogły mieć wpływ już to na wybór poszczególnych posłów (senatorów), już to na cel wyborów. Punktem wyjścia jest przy tym domniemanie ważności wyborów,

a więc udowodnienia wymaga brak tej ważności. Skoro przedmiotem kontroli ma być ważność wyborów, to Sąd Najwyższy powołany jest do badania wszystkich kwestii, które rzutują na ostateczne wyniki wyborów tak w skali ogólnokrajowej, jak też w skali okręgów wyborczych, czy w odniesieniu do pojedynczych posłów i senatorów. Kontrola Sądu Najwyższego nie ogranicza się więc do samego aktu głosowania, ale obejmuje wszystkie etapy postępowania wyborczego, od zarządzenia wyborów do ustalenia i ogłoszenia ich wyników. Kontrolę Sądu Najwyższego należy jednak odnieść tylko do tych czynności (spraw, sporów), które mogą mieć bezpośredni związek i wpływ na ważność wyborów. Konstytucja nie wymaga tym samym ustanowienia właściwości Sądu Najwyższego do rozstrzygania wszystkich sporów i spraw związanych z wyborami. Kontrowersje na tle, między innymi, kampanii wyborczej nie muszą być zatem objęte właściwością Sądu Najwyższego” (*op. cit.*).

Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego, wydane we wniesionej przez Skarżącego sprawie, jednoznacznie wskazuje, że przyczyną pozostawienia protestu wyborczego bez dalszego biegu nie było zbyt wąskie określenie w art. 82 § 1 k.w. rodzajów naruszeń przepisów Kodeksu wykroczeń stanowiących przesłankę do wniesienia protestu, lecz uznanie podanych przez Skarżącego nieprawidłowości, występujących w toku kampanii wyborczej do Senatu zakończonej głosowaniem w dniu marca 2016 r., jako niemających wpływu na wynik wyborów.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że w ramach badania protestu wyborczego możliwa jest kontrola całej procedury, która kończy się głosowaniem. Celem tej kontroli jest jednak badanie pod kątem stwierdzenia ważności wyborów, a nie wypowiedanie się o każdym zarzucie sformułowanym przez wyborców, kwestionujących prawidłowość przebiegu poszczególnych faz kampanii wyborczej i podejmowanych w ich toku czynności. Dlatego tylko uchybienia mogące wpłynąć na wynik wyborów podlegają sprawdzeniu w ramach zainicjowanego protestem wyborczym postępowania przed Sądem

Najwyższym. Inne uchybienia w procesie wyborczym mogą być kontrolowane w toku postępowań prowadzonych przed sądami powszechnymi.

Skarżący nie przedstawił dowodów na poparcie twierdzenia, że do naruszenia Jego praw konstytucyjnych doszło na skutek braku dopuszczenia w art. 82 § 1 k.w. protestów wyborczych, innych niż wniesione z powodu naruszenia określonych w tymże paragrafie przepisów prawa. Zaskarżony przepis umożliwia poddanie kontroli Sądu Najwyższego wszystkich etapów postępowania wyborczego i nie ogranicza podstaw protestu wyborczego do dotyczących tylko naruszenia niektórych przepisów. Pozostawienie protestu wyborczego wniesionego przez Skarżącego bez merytorycznego rozpoznania było natomiast wynikiem braku wpływu wskazywanych nieprawidłowości na wynik wyborów.

W odniesieniu do trzeciego wzorca kontroli, tj. do art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji, należy zauważyć, że Skarżący nie wykazał, aby z tych przepisów wynikało prawo podmiotowe w postaci „prawa do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy”.

Jak wcześniej zaznaczono, skarga konstytucyjna ma charakter środka ochrony wolności i praw podmiotowych. W uzasadnieniu analizowanej skargi konstytucyjnej brak jest dowodów na poparcie tezy, iż prawo wywodzone z art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji rzeczywiście ma charakter prawa podmiotowego. Tym samym nie jest uprawnione badanie – w ramach postępowania zainicjowanego skargą konstytucyjną – zgodności zaskarżonego przepisu z tak określonym wzorcem kontroli.

Z powyższych względów postępowanie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Rozpry Bernard
Zastępca Prokuratora Generalnego