

Paweł Biernacki
Kancelaria Adwokacka
ul. Willowa 8/10 lok. 25, 00-790 Warszawa
t: 503-801-529
m: kancelaria@pawelbiernacki.pl

Warszawa, dnia 6 września 2016 roku

Trybunał Konstytucyjny
al. J. Ch. Szucha 12a
00-918 Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	08. 09. 2016
L.dz.	2057. L. zał.

Skarżący:

B M

reprezentowany przez:
adw. Pawła Biernackiego
(adres w nagłówku)

Sygn. akt w SN:

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Na mocy pełnomocnictwa znajdującego się w załączeniu wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej na podstawie przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (dalej: Konstytucja) (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) oraz na podstawie przepisu art. 47 ustawy z dnia 22 lipca 2016 roku o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o:

1. Stwierdzenie, że przepis art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 roku Kodeks Wyborczy (Dz.U.2011.21.112 z dnia 2011.01.31) (dalej: k.w.) w zakresie, w jakim:
 - 1.1. w kontekście wyborów do Sejmu i do Senatu nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa jest niezgodny z art. 101 ust. 2 Konstytucji, w związku z przepisem art. 101 ust. 1 Konstytucji i przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji, z których to przepisów wynika prawo skarżącego do wniesienia protestu wyborczego;
 - 1.2. nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji, z których to przepisów wynika prawo skarżącego do uzyskania sądowego orzeczenia co do ważności wyborów;
 - 1.3. nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, jest niezgodny z przepisem art. 2 Konstytucji w związku z przepisem art. 10 ust. 2 Konstytucji i przepisem 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;

2. o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz skarżącego według norm prawem przepisanych.

UZASADNIENIE

Ustalenia faktyczne stanowiące podstawę skargi konstytucyjnej

Skarżący wniósł do Sądu Najwyższego protest przeciwko ważności wyborów uzupełniających do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu marca 2016 roku w okręgu wyborczym nr oraz przeciwko ważności wyboru A A na senatora. Sąd Najwyższy wydał w tej sprawie postanowienie datowane na dzień kwietnia 2016 roku (w załączeniu) (sygn. akt). Zgodnie z domniemaniem ustawowym, postanowienie to należy uważać za doręczone skarżącemu 6 czerwca br. (wynika to z daty powtórnego awizowania maja br. odnotowanej na kopercie, która nie została doręczona i wróciła do Sądu Najwyższego; odpis koperty w załączeniu).

Sąd Najwyższy streścił podstawy faktyczne protestu wyborczego, jak następuje:

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, Ministra M B oraz Wiceministra J Z przeciwko osobom, które tego dnia w S zabierały głos przeciwko A A lub rozdawały ulotki profrekwencyjne. Jako przykłady prowadzenia na dużą skalę kampanii wyborczej na rzecz kandydatki A A przez instytucje państwowe wnoszący protest wskazał debatę w Archiwum Państwowym w S w dniu lutego 2016 r., postawienie krzyża przed biblioteką w P w dniu lutego 2016 r., uroczystość na cześć żołnierzy wyklętych w A w dniu marca 2016 r., spotkanie historyczne w szkole podstawowej w J w dniu marca 2016 r., kampanię wyborczą w Archiwum Państwowym w S w dniu marca 2016 r. i tendencyjną relację TVP Info z tego ostatniego wydarzenia. Z kolei ilustracją prawdziwości tezy o finansowaniu kampanii wyborczej A A na skalę, która znacznie przekracza limit dopuszczalnych wydatków na kampanię, ze środków, które nie pochodziły od Komitetu Wyborczego są – zdaniem wnoszącego protest – posiedzenia wyjazdowe Klubu Parlamentarnego w W w dniu lutego 2016 r. oraz w Ł w dniu lutego 2016 r. Wreszcie akcja zastraszania, przeprowadzona w dniu marca 2016 r. przeciwko osobom, które tego dnia w S zabierały głos przeciwko A A lub rozdawały ulotki profrekwencyjne, polegała na bezpodstawnym legitymowaniu i przepytywaniu tych osób przez funkcjonariuszy policji i straży miejskiej.

Skarżący wniósł o przyjęcie takiej interpretacji przepisu art. 82 § 1 k.w., która pozwoliłaby uznać protest oparty na wzmiankowanych tu podstawach faktycznych za dopuszczalny; ewentualnie o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności art. 82 § 1 k.w. z przepisami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji; lub ewentualnie o uznanie protestu za dopuszczalny bezpośrednio na podstawie przepisu art. 101 ust. 2 Konstytucji oraz na podstawie przepisu art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Sąd Najwyższy pozostawił protest bez dalszego biegu, co uzasadnił w szczególności następującymi stwierdzeniami:

[...] Przedstawiona w powyższych judykatach Sądu Najwyższego i doktrynie szeroka wykładnia podstawy protestu wyborczego określonej w art. 82 § 1 pkt 2 Kodeksu wyborczego, nie oznacza

jednak możliwości objęcia hipotezą zawartej w tym przepisie normy prawnej wszystkich naruszeń przepisów Kodeksu wyborczego. [...]

[...] 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. [...] 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 (L. Garlicki, Komentarz do art. 101 Konstytucji (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej. Komentarz, Tom I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999).

Stając na gruncie domniemania zgodności przepisu art. 82 k.w. z Konstytucją oraz zważywszy na to, że z racji krótkiego, 90-dniowego terminu wyznaczonego Sądowi Najwyższemu w przepisie art. 244 § 2 k.w. w związku z przepisem art. 258 k.w. do podjęcia uchwały o ważności wyborów do Senatu, wystąpienie w tym czasie do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie zgodności przepisów Kodeksu wyborczego z Konstytucją RP jest nierealne, a nadto – wobec zaprezentowanej wyżej wykładni kwestionowanych przez wnoszącego protest przepisów - nie znajdując podstaw do takiego wystąpienia, Sąd Najwyższy uznał, że przedmiotowy protest wyborczy nie jest oparty na ustawowej podstawie i z tego powodu nie spełnia warunków określonych w art. 241 § 2 Kodeksu wyborczego. W konsekwencji tego, z mocy przepisu art. 243 § 1 k.w. w związku z przepisem art. 258 k.w. orzeczono o pozostawieniu protestu bez dalszego biegu.

Przepis, którego dotyczy niniejsza skarga: art. 82 § 1 kodeksu wyborczego

Przedmiotem niniejszej skargi jest niezgodność z Konstytucją przepisu art. 82 § 1 k.w., który brzmi następująco:

Przeciwko 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.

Sposób, w jaki wolności i prawa skarżącego zostały naruszone

Stwierdzenie przez Sąd Najwyższy, że protest wyborczy sformułowany przez skarżącego „nie jest oparty na ustawowej podstawie”, oparte na przepisie art. 82 § 1 k.w., spowodowało, że sformułowane przez skarżącego zarzuty przeciwko ważności wyborów nie zostały poddane ocenie merytorycznej. W ten sposób naruszone zostało prawo skarżącego do złożenia protestu wyborczego, wynikające z przepisu art. 101 ust. 2 Konstytucji, w związku z przepisem art. 101 ust. 1 Konstytucji i z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Z przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji wynika prawo skarżącego do sądu, które w obecnej sprawie można skonkretyzować jako prawo do uzyskania sądowego orzeczenia w sprawie ważności wyborów do Senatu przeprowadzonych 6 marca 2016 roku. To prawo – podobnie jak prawo do protestu wyborczego – zostało naruszone przez wyżej wzmiankowane postanowienie Sądu Najwyższego.

Uzasadnienie prawne

Naruszenie prawa do zgłoszenia protestu wyborczego

Art. 101 Konstytucji stanowi:

1. Ważność wyborów do Sejmu i Senatu stwierdza Sąd Najwyższy.
2. Wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów na zasadach określonych w ustawie.

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. W tej sytuacji Sąd Najwyższy jest kompetentny do odmowy stwierdzenia ważności wyborów z dowolnych przyczyn – o ile przyczyny te są na tyle poważne, że proces wyborczy nie może uchodzić za odpowiadający standardom demokracji (czyli za zgodny z Konstytucją, a w szczególności z art. 2 Konstytucji).

Protest przeciwko ważności wyborów jest w świetle Konstytucji i ustaw podstawowym dokumentem pozwalającym Sądowi Najwyższemu na zapoznanie się z okolicznościami, w oparciu o które Sąd Najwyższy stwierdza ważność wyborów. Jak orzekł Sąd Najwyższy, „rozpoznawanie protestów stanowi w [trybie postępowania w przedmiocie ważności wyborów] wyodrębnioną część, będącą w istocie postępowaniem wstępnym przed wydaniem uchwały o ważności wyborów” (postanowienie z dnia 27 listopada 2014, III SO 9/14).

Aby Sąd Najwyższy mógł wydać orzeczenie przewidziane przez przepis art. 101 ust. 1 Konstytucji jest więc konieczne, aby dopuszczalne było ujęcie 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 przepisie 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, na mocy przepisu art. 101 ust. 1 Konstytucji, być podstawą lub jedną z podstaw uznania wyborów za nieważne.

Brak kompetencji ustawodawcy zwykłego do wprowadzania ograniczeń co do dopuszczalnych podstaw protestu wyborczego wynika dodatkowo z przepisu art. 77 ust 2 Konstytucji, zgodnie z którym „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”.

Wypada polemizować z następującą tezą, zawartą we wzmiankowanym wyżej postanowieniu Sądu Najwyższego: „Konstytucja nie wymaga [...] 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.” Teza ta jest wyrazem wąskiego spojrzenia na problematykę zgodności wyborów ze standardami demokratycznymi, spojrzenia, zgodnie z którym zgodność ta zależy jedynie od przebiegu głosowania i liczenia głosów, a w ogóle nie zależy od innych okoliczności, m.in. takich jak zastraszanie aktywistów politycznych w czasie kampanii wyborczej lub propaganda prowadzona przez władze państwowe na rzecz konkretnego kandydata.

Cytowana tu teza oznacza, że ustawodawca władny jest odebrać Sądowi Najwyższemu właściwość co do stwierdzenia nieważności wyborów przeprowadzonych pod wpływem ofensywy propagandowej prowadzonej przez władze państwowe, a to z kolei oznacza dopuszczenie realnej możliwości, że Sąd Najwyższy nie będzie kompetentny do obrony demokracji w przypadku, gdy będzie ona poważnie zagrożona w związku z wyborami; taka możliwość byłaby nie do pogodzenia z normą wynikającą z przepisu art. 101 ust. 1 Konstytucji.

Z powyższych rozważań wynika, że prawo do złożenia protestu wyborczego, przewidziane przez przepis art. 101 ust. 2 Konstytucji w związku z przepisem art. 101 ust. 1 Konstytucji i z przepisem 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 tu prawo skarżącego.

Słuszność powyższej tezy znajduje oparcie w doktrynie, w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i w opinii Komisji Weneckiej.

Stanowiska wyrażone w doktrynie

Profesor Leszek Garlicki pisze (*Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej. Komentarz*, Tom I, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, art. 101, str. 5-6):

[...] wydaje się, że art. 101 ust. 2 zakłada możliwość oprotestowania każdego naruszenia prawa, które zostało popełnione w ramach postępowania wyborczego i które mogło mieć wpływ (wiarygodny, udokumentowany i sprawdzalny) na wynik wyborów.

Dalej zostało napisane, że ustawa zwykła może narzucać wymogi formalne, natomiast wprowadzanie przez ustawodawcę ograniczeń w odniesieniu do podstawy protestu „obecnie [czyli pod rządami Konstytucji z 4 kwietnia 1997 r.] wydaje się zupełnie nie do przyjęcia”. Oto pełny wywód profesora (z pominięciem przypisów):

Protest może być zgłoszony „na zasadach określonych w ustawie”, w czym kryje się dopuszczalność uzależnienia dopuszczalności protestu od spełnienia różnego rodzaju wymagań formalnych, a zwłaszcza wskazania konkretnych zarzutów i dochowania terminów [...]. Za możliwe wydaje się wprowadzenie przez ustawę wymagania interesu prawnego wyborcy, a więc dopuszczenie zgłoszenia protestu tylko przez wyborcę z okręgu lub obwodu, w którym zaistniały naruszenia prawa. Bardziej wątpliwa wydaje się natomiast dopuszczalność wprowadzania przez ustawodawcę ograniczeń w odniesieniu do podstawy protestu. Jak wiadomo, ordynacja wyborcza do Sejmu z 1993 pozwala na oprotestowanie tylko naruszenia przepisów ustawy dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania i ustalenia wyników wyborów. Inne naruszenia ordynacji nie mogą być podstawą protestu, niezależnie od tego, czy mogły one mieć wpływ na wynik wyborów. Mogło to budzić zastrzeżenia już pod rządem m.k. [Małej Konstytucji] [...], a obecnie wydaje się zupełnie nie do przyjęcia. Art. 101 ust. 2 odnosi protest do „ważności wyborów”, a więc używa tego samego określenia, co art. 101 ust. 1. Skoro zaś pojęcie „ważności wyborów” użyte w art. 101 ust. 1 należy rozumieć szeroko odnosząc je do całokształtu czynności w postępowaniu wyborczym, to nie ma logicznych podstaw, by inaczej rozumieć to samo pojęcie użyte art. 101 ust. 2. Upoważnienie ustawodawcy zwykłego do określania „zasad” zgłaszania protestów dotyczy sfery proceduralnej, a nie może dawać podstawy do ograniczania samej „istoty” instytucji protestu wyborczego [...]

W postanowieniu, którego dotyczy niniejsza skarga, Sąd Najwyższy uzasadnia zgodność art. 82 k.w. z Konstytucją w oparciu następującą tezę (str. 14): „Kontrowersje na tle, między innymi, kampanii wyborczej nie muszą być zatem objęte właściwością Sądu Najwyższego”. Postanowienie odsyła przy tym do wzmiankowanego tu komentarza prof. Garlickiego. W rzeczywistości jednak stanowisko profesora nie uzasadnia cytowanej tu tezy, lecz jej przeczy. Profesor napisał bowiem (ibid., str. 4):

Kontrowersje na tle kampanii wyborczej, sytuacja prawna kandydatów nie wybranych, proceduralne

uchybień przy organizacji wyborów nie muszą być objęte właściwością SN, chyba że będą one rzutowały na ważność wyborów całego Sejmu (Senatu) lub ważność wyboru poszczególnych ich członków.

Tak więc doktryna stawia kampanię wyborczą na równi z innymi składnikami procesu wyborczego, takimi jak organizacja wyborów czy sytuacja prawna niektórych kandydatów, a możliwość, by uchybień dotyczące tych składników nie były objęte właściwością Sądu Najwyższego, dopuszcza jedynie pod warunkiem, że nie będą one rzutowały na ważność wyborów.

Dr Zdzisław Jarosz pisze o ordynacji wyborczej do Sejmu z roku 1993 (Nowa ordynacja wyborcza do Sejmu RP [w:] *Państwo i Prawo* 7(569), lipiec 1993, str. 16-17):

Pozostaje jednak zawarte w art. 124 ust. 1 rażące ograniczenie przedmiotowe podstaw protestów wyborczych, które, oprócz popełnienia przestępstwa wyborczego, mogą obejmować zarzut naruszenia przepisów ordynacji dotyczących tylko „głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów”, co oznacza, że naruszenia innych zasad ordynacji, choćby miały istotny wpływ na wynik wyborów, nie podlegają kontroli ze strony wyborców.

I o tej sprawie, jako drastycznym przykładzie selektywnego traktowania praworządności wyborczej, miałem okazję wypowiadać się wcześniej. Tu dodam, że jest to w prawie wyborczym jeden z nielicznych relikwów poprzedniej epoki, wykazujący szczególną żywotność. Ograniczenie to zostało wprowadzone po raz pierwszy w ordynacji do Sejmu z 1985 r. [...]

Zbigniew Jackiewicz o ograniczeniu przez ordynację wyborczą z roku 1991 dopuszczalnych powodów, dla których może być wniesiony protest wyborczy, pisze (Wpływ prawodawcy na wynik wyborów [w:] *Państwo i Prawo* 3 (589), marzec 1995, str. 48):

Sprawa merytorycznego zakresu protestów wyborczych jest ważnym kontekstem poruszanej przez nas problematyki [wpływu ustawodawcy na wynik wyborów]. W taki bowiem sposób prawodawca wyłącza z zakresu sądowej kontroli ważności wyborów swoje poczynania wpływające na ich wynik.

Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku *Aliyev v. Azerbaijan* (9 kwietnia 2010, sprawa 18705/06), wyrok dostępny pod następującym URI:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98187>

orzekł w szczególności, co następuje:

- tekst oryginalny:

81. [...] The Court considers that the existence of a domestic system for the effective examination of individual complaints and appeals in matters concerning electoral rights is one of the essential guarantees of free and fair elections. Such a system ensures an effective exercise of individual rights to vote and to stand for election, maintains general confidence in the State's administration of the electoral process and constitutes an important device at the State's disposal in achieving the fulfilment of its positive duty under Article 3 of Protocol No. 1 to hold democratic elections. Indeed, the State's solemn undertaking under Article 3 of Protocol No. 1 and the individual rights guaranteed by that provision would be illusory if, throughout the electoral process, specific instances indicative of failure to ensure democratic elections are not open to challenge by

individuals before a competent domestic body capable of effectively dealing with the matter.

- Przekład (P.B.):

81. [...] Trybunał stwierdza, że istnienie krajowego systemu skutecznego rozpatrywania indywidualnych skarg i odwołań w sprawach dotyczących praw wyborczych jest jedną z najistotniejszych gwarancji wolnych i uczciwych wyborów. Taki system zapewnia skuteczne wykonywanie indywidualnego prawa do głosowania i do kandydowania, utrzymuje powszechne zaufanie do zarządzania przez państwo procesem wyborczym i stanowi ważne narzędzie w rękach państwa dla wypełnienia jego pozytywnego obowiązku, wynikającego z art. 3 protokołu numer 1, organizowania demokratycznych wyborów. W rzeczy samej, uroczyste zobowiązanie państwa wynikające z art. 3 protokołu numer 1 oraz prawa indywidualne gwarantowane przez ten przepis byłyby iluzoryczne gdyby, w całym procesie wyborczym, specyficzne przypadki wskazujące na brak zapewnienia demokratycznych wyborów nie podlegały zaskarżeniu przez osoby indywidualne przed właściwym organem krajowym zdolnym do skutecznego załatwienia sprawy (zob. *Namat Aliyev v. Azerbajdżan*, no. 18705/06, § 81, 8 April 2010).

Znaczenie wyrażenia „process wyborczy” (*electoral process*): Warto podkreślić, że kampania wyborcza jest częścią „procesu wyborczego” (*electoral process*), o którym mowa w cytowanym tu wyroku. Takie jest bowiem powszechnie przyjęte znaczenie angielskiego wyrażenia *electoral process*. Oto dwa dowody na to, że wyrażenie to jest używane w takim właśnie znaczeniu.

Po pierwsze, opinia Komisji Weneckiej z 18-19 października 2002, o której mowa będzie poniżej, zawiera następujący fragment (ustęp 107, str. 31):

- tekst oryginalny:

107. Regulating the funding of political parties and electoral campaigns is a further important factor in the regularity of the electoral process.

- Przekład (P.B.):

107. Regulacje dotyczące finansowania partii politycznych i kampanii wyborczych są innym ważnym czynnikiem prawidłowości procesu wyborczego.

Ustęp ten bezsprzecznie sytuuje kampanię wyborczą jako część procesu wyborczego.

Po drugie, podstawowy podręcznik obserwacji wyborów OBWE zawiera następujący fragment (zdanie drugie przedmowy, str. vii) (pełny tytuł podręcznika: *Handbook for Long-Term Election Observers. Beyond Election Day Observation*; wydany przez OSCE/ODIHR, Warszawa 2007; podręcznik dostępny pod następującym URI: <http://www.osce.org/odihr/elections/24678?download=true>):

- tekst oryginalny:

It is of utmost importance that an election observation mission take account of all of the elements that produce, in combination, a democratic election process: impartial and professional election administration; effective voter and candidate registration; an election campaign that has equitable access to the media and is underscored by the fundamental freedoms of expression, association, and assembly; a credible Election Day process that permits all eligible voters to cast their ballot in an unhindered manner and free of any form of intimidation; an honest, transparent, and timely vote

count and reconciliation; and an accessible complaints and appeals process.

- Przekład (P.B.):

Jest sprawą najwyższej wagi, aby misja obserwacji wyborów brała pod uwagę wszystkie elementy, które łącznie tworzą demokratyczny proces wyborczy: bezstronna i profesjonalna administracja wyborcza; skuteczna rejestracja wyborców i kandydatów; kampania wyborcza ze sprawiedliwym dostępem do środków masowego przekazu, przy podkreśleniu podstawowych wolności słowa, stowarzyszania się i zgromadzeń; godna zaufania procedura w dniu wyborów, pozwalająca wszystkim uprawnionym wyborcom głosować bez przeszkód i w sposób wolny od jakiegokolwiek formy zastraszania; uczciwe, przejrzyste i szybkie zliczanie głosów i obliczanie wyników; i wreszcie dostępne procedury dla skarg i odwołań.

Kampania wyborcza jest tu wymieniona jako jeden ze składników procesu wyborczego.

Ostatnie zdanie cytowanego wyżej fragmentu wyroku *Aliyev v. Azerbaijan* mówi o „całym procesie wyborczym” i w tym właśnie kontekście podkreśla, że niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której „specyficzne przypadki wskazujące na brak zapewnienia demokratycznych wyborów nie podlegały [by] zaskarżeniu przez osoby indywidualne przed właściwym organem krajowym zdolnym do skutecznego załatwienia sprawy”. Ponieważ w przypadku polskich wyborów do parlamentu jedynym organem „zdolnym do skutecznego załatwienia sprawy” jest Sąd Najwyższy orzekający na podstawie przepisu art. 101 ust. 1 Konstytucji, po rozpatrzeniu protestów na podstawie art. 101 ust. 2, orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oznacza, że protesty wyborcze oparte na przebiegu kampanii wyborczej muszą – zgodnie z przyjętą przez Trybunał interpretacją Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – być dopuszczalne w przypadku wyborów parlamentarnych.

Ponieważ przepis art. 101 ust. 1 Konstytucji służy temu samemu celowi, co przepisy, na podstawie których wydany został wyrok *Aliyev v. Azerbaijan* – a mianowicie realizacji powszechnie przyjętych standardów demokracji – cytowany tu fragment wyroku stanowi silny argument na rzecz uznania, że prawo do składania protestów wyborczych opartych na przebiegu kampanii wyborczej wynika również z art. 101 Konstytucji.

Stanowisko Komisji Weneckiej

Stanowisko Komisji Weneckiej w sprawie środków odwoławczych w sprawach wyborczych zawarte jest w podrozdziale 3.3 pierwszej części (str. 11) opinii nr 190/2002, zatytułowanej *Code of Good Practice in Electoral Matters, Guidelines and Explanatory Report Adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18-19 October 2002)* [Kodeks dobrych praktyk w sprawach wyborczych, wskazówki i sprawozdanie wyjaśniające przyjęte przez Komisję Wenecką podczas 52. sesji (Wenecja, 18-19 października 2002)].

Dokument ten dostępny jest pod następującym URI:

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-e)

Oto pełna treść rzeczonego podrozdziału 3.3.

- Tekst oryginalny:

An effective system of appeal

a. The appeal body in electoral matters should be either an electoral commission or a court. For elections to Parliament, an appeal to Parliament may be provided for in first instance. In any case, final appeal to a court must be possible.

b. The procedure must be simple and devoid of formalism, in particular concerning the admissibility of appeals.

c. The appeal procedure and, in particular, the powers and responsibilities of the various bodies should be clearly regulated by law, so as to avoid conflicts of jurisdiction (whether positive or negative). Neither the appellants nor the authorities should be able to choose the appeal body.

d. The appeal body must have authority in particular over such matters as the right to vote – including electoral registers – and eligibility, the validity of candidatures, proper observance of election campaign rules and the outcome of the elections.

e. The appeal body must have authority to annul elections where irregularities may have affected the outcome. It must be possible to annul the entire election or merely the results for one constituency or one polling station. In the event of annulment, a new election must be called in the area concerned.

f. All candidates and all voters registered in the constituency concerned must be entitled to appeal. A reasonable quorum may be imposed for appeals by voters on the results of elections.

g. Time-limits for lodging and deciding appeals must be short (three to five days for each at first instance).

h. The applicant's right to a hearing involving both parties must be protected.

i. Where the appeal body is a higher electoral commission, it must be able ex officio to rectify or set aside decisions taken by lower electoral commissions.

- Przekład (P.B.):

Skuteczny system odwoławczy

a. Organem odwoławczym w sprawach wyborczych powinna być komisja wyborcza lub sąd. W wyborach parlamentarnych może istnieć procedura odwołania do parlamentu w pierwszej instancji. W każdym przypadku odwołanie w ostatniej instancji do sądu powinno być możliwe.

b. Procedura musi być prosta i pozbawiona formalizmu, w szczególności jeśli chodzi o dopuszczalność odwołań.

c. Procedura odwoławcza, a w szczególności właściwość i zakres odpowiedzialności rozmaitych organów, powinna być jasno określona przez prawo, aby uniknąć konfliktów kompetencyjnych (pozytywnych czy negatywnych). Ani strona wnosząca odwołanie, ani władze nie powinny mieć możliwości wyboru organu odwoławczego.

d. Organ odwoławczy musi być kompetentny w szczególności w sprawach takich jak czynne prawo wyborcze – w tym rejestry wyborców – i bierne prawo wyborcze, ważność kandydatur, właściwe przestrzeganie reguł kampanii wyborczej oraz wynik wyborów.

e. Organ odwoławczy musi być władny unieważnić wybory tam, gdzie nieprawidłowości mogły wpłynąć na ich wynik. Musi istnieć możliwość unieważnienia całych wyborów lub też tylko

wyników w jednym okręgu wyborczym lub jednym obwodzie głosowania. W przypadku unieważnienia, nowe wybory muszą być rozpisane na danym obszarze.

f. Wszyscy kandydaci i wszyscy wyborcy zarejestrowani w okręgu wyborczym muszą mieć prawo do wniesienia odwołania. Rozsądne kworum może być wymagane w przypadku odwołania wyborców od wyniku wyborów.

g. Terminy złożenia odwołania i jego rozpatrzenia muszą być krótkie (w obu przypadkach trzy do pięciu dni w pierwszej instancji).

h. Prawo wnioskodawcy do uczestnictwa w rozprawie z udziałem obu stron musi być zapewnione.

i. W przypadku gdy organem odwoławczym jest komisja wyborcza wyższego szczebla, musi być ona władna korygować lub uchylać z urzędu decyzje wydane przez komisje wyborcze niższego szczebla.

Zgodnie z ustępem *e*, organ odwoławczy musi być władny unieważnić wybory – a więc w Polsce jedynym organem, który może uchodzić za działający zgodnie z cytowanymi tu zasadami przyjętymi przez Komisję Wenecką, jest sąd orzekający o ważności wyborów po rozpatrzeniu protestów wyborczych (w przypadku wyborów parlamentarnych: Sąd Najwyższy orzekający na podstawie przepisu art. 101 ust. 1 Konstytucji, po rozpatrzeniu protestów na podstawie art. 101 ust. 2). Z ustępu *d* wynika, że sąd ten powinien być kompetentny w sprawie właściwego przestrzegania reguł kampanii.

Nie dopuszczając innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, art. 82 § 1 kodeksu wyborczego odbiera takiemu sądowi możliwość oceny przestrzegania reguł kampanii wyborczej.

Ponieważ przepis art. 101 ust. 1 Konstytucji jest narzędziem służącym do realizacji powszechnie przyjętych standardów demokracji – a w szczególności zasad sformułowanych przez Komisję Wenecką w cytowanej tu opinii – stanowisko Komisji Weneckiej prowadzi nas do wniosku, że art. 82 § 1 kodeksu wyborczego powinien być uznany za niezgodny z art. 101 ust. 2 Konstytucji.

Naruszenie prawa do sądu

Prawo do sądu wynika z przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji, w związku z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny (K 21/99, 10 maja 2000 r. oraz SK 38/03, 18 maja 2004 r.):

konstytucyjne określenie przedmiotowego zakresu prawa do sądu – w każdej sprawie, a nie w odniesieniu do określonej kategorii spraw, jak to czyni w szczególności Europejska Konwencja Praw Człowieka – ma, jak się wydaje, szerszy zasięg, w porównaniu z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka

W świetle tego stwierdzenia prawo do sądu, o którym tu mowa, obejmuje w szczególności prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów.

Uzasadnienie naruszenia prawa do protestu wyborczego (przepis art. 101 ust. 2 Konstytucji w związku z przepisem art. 101 ust. 1 Konstytucji i z przepisem art. 77 ust. 2 Konstytucji) ma również zastosowanie do naruszenia prawa wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów. Jedyna istotna różnica między stosowaniem dwóch wzorców kontroli, o których tu mowa, a mianowicie

- art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji (prawo do protestu wyborczego) z jednej strony
- art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji (prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów, wynikające z prawa do sądu) z drugiej strony

polega na tym, że pierwszy wzorzec kontroli dotyczy jedynie wyborów do parlamentu, natomiast drugi – wszelkich wyborów powszechnych, w tym również wyborów samorządowych.

Z powyższych rozważań wynika, że prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów, wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z jej art. 77 ust. 2, obejmuje 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. Art. 82 §1 kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, narusza więc wskazane tu prawo skarżącego.

Prawo do głosowania w sposób wolny od przymusu oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy

Profesor Bogusław Banaszak o zasadzie wolnych wyborów pisze, że „jest ona nierozzerwalnie złączona z zasadą demokratycznego państwa prawnego i z niektórymi innym zasadami konstytucyjnymi” (*Prawo konstytucyjne*, wydanie 3, C. H. Beck, Warszawa 2004, nb. 290, str. 360). Prof. Banaszak opisuje zasadę wolnych wyborów w następujący sposób (*ibid.*, str. 359):

Najogólniej rzecz biorąc można powiedzieć, że ma [zasada wolnych wyborów] zagwarantować swobodną realizację aktu wyborczego. Oznacza to w szczególności, że każdy wyborca korzysta z przysługującego mu czynnego i biernego prawa wyborczego w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego. Organy państwowe nie mogą w żadnym wypadku angażować się w proces wyborczy, gdyż groziłoby to deformacją funkcji wyborów przez wpływanie tych organów na ich własną legitymację.

Stanowisko autora powyższych słów pozwala na stwierdzenie, 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 przepisu art. 2 Konstytucji. Z przepisów art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji wynika, że prawo to stosuje się w szczególności do wyborów do Senatu.

Prawo, o którym tu mowa, jest indywidualnym prawem każdego wyborcy, ale warto podkreślić, że jest to jednocześnie kolektywne prawo ogółu wyborców: jeśli w skład parlamentu wchodzi osoby wybrane w sposób nie w pełni zgodny ze standardami demokracji, to wynikające z tego skutki odczuwane są w tym samym stopniu przez ogół obywateli, a nie tylko przez tych wyborców, których indywidualne prawo do głosowania zostało naruszone. W takim bowiem przypadku ogół obywateli, a nie tylko niektórzy wyborcy, znajduje się pod władzą osób nieprawidłowo wybranych. Tymczasem, jak piszą prof. Wojciech Sokolewicz i prof. Marek Zubik (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz I*, wydanie drugie uzupełnione, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, art. 2, str. 155), zawarta w art. 2 Konstytucja zasada demokracji

Oznacza co najmniej, że tylko te instytucje mogą wykonywać władcze funkcje publiczne, które mają „legitymację demokratyczną” udzieloną bezpośrednio lub pośrednio przez naród [...]

Fakty opisane w powyższym proteście wyborczym oznaczają, że prawo do głosowania w sposób wolny od

jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy, zostało naruszone w niniejszej 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. Naruszenie praw, o którym tu mowa, dotyczy zarówno kolektywnego prawa wyborców, jak i indywidualnego prawo skarżącego.

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. W odpowiedzi na protest wyborczy skarżącego, zamiast wydać takie orzeczenia, Sąd Najwyższy pozostawił protest bez dalszego biegu. W ten sposób naruszenia praw, o których tu mowa, nie zostały naprawione. Decyzja Sądu Najwyższego w tej sprawie opiera się na art. 82 §1 kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim przepis ten nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa.

Załączniki

1. Pełnomocnictwo do wniesienia skargi konstytucyjnej.
2. Odpis postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie z protestu wyborczego B M przeciwko ważności wyborów uzupełniających do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu marca 2016 r., datowanego kwietnia 2016 r., sygn. akt
3. Odpis koperty, w której wysłano do skarżącego wyżej wzmiankowane postanowienie.
4. Cztery kopie niniejszej skargi oraz załączników