

Warszawa, 29 listopada 2019 r.

Do: Trybunał Konstytucyjny

Al. Jana Chrystiana Szucha 12A

00-918 Warszawa

Skarżąca: K N
PESEL**reprezentowana przez: adwokata Mikołaja Ostrowskiego**
nr wpisu na listę adwokatów Izby Warszawskiej: 3552
OWIW Legal Ostrowski Wołyniec i Wspólnicy
Adwokaci spółka komandytowa
ul. Noakowskiego 12 lok. 49, 00-666 Warszawa**Uczestnicy: Sejm Rzeczypospolitej Polskiej**
Kancelaria Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8, 00-902 Warszawa
Prokurator Generalny
Prokuratura Krajowa
ul. Rakowiecka 26/30, 02-528 Warszawa

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Działając w imieniu skarżącej K N , na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, którego odpis znajduje się w załączeniu, na podstawie art. 79 ust. 1 w zw. z art. 188 pkt 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., składam skargę konstytucyjną i wnoszę o stwierdzenie, że:

- art. 82 § 3 i art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego (Dz.U. z 2019 r. poz. 684 ze zm.) są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają prawo do wniesienia protestu (prawo do sądu) przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi radnego jedynie do wyborcy, którego nazwisko w dniu

wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego i pozbawiają tego prawa osobę, która kandydowała w wyborach na radnego na obszarze danego okręgu wyborczego, ale jej nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania, ale w innym okręgu wyborczym niż ten, którego dotyczy protest przeciwko ważności wyborów.

Na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnoszę również o zasądzenie na rzecz K N od Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej zwrotu kosztów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wskazuję, że od prawomocnego postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z dnia sierpnia 2019 r. (sygn. akt

), który stanowią rozstrzygnięcie sądu, o którym mowa w art. 77 ust. 1 ww. ustawy, nie został wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Na podstawie art. 80 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w imieniu skarżącej zastrzegam w opublikowanym postanowieniu, o którym mowa w art. 61 ust. 4 ww. ustawy, w przypadku jego wydania, nieujawnianie danych osobowych skarżącej.

Uzasadnienie

[stan faktyczny]

W dniu 21 października 2018r. odbyły się wybory samorządowe do Rady Miasta M w obwodzie , okręgu Uprawnionych do głosowania było wyborców. Zgodnie z protokołem wyników głosowania z dnia 22 października 2018 r. wydano łącznie kart do głosowania (w tym jest jedna karta wydana na podstawie pełnomocnictwa), wyjęto z urny kart, głosów było nieważnych, a głosy były ważne. W zestawieniu wyników głosowania w pozycji nr 2 „Liczba wyborców, którym wydano karty do głosowania” uwzględnia również pozycję 3. „Liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, co potwierdza urzędowa

adnotacja na zestawieniu: „Liczba z punktu 6 (Liczba kart wyjętych z urny) powinna być równa liczbie z punktu 2 (Liczba wyborców, którym wydano karty do głosowania).

Dwie kandydatki: E G i K N uzyskały taką samą ilość głosów (głosy), a w wyniku losowania mandat przypadł wnioskodawczyni.

Ten wynik był przedmiotem protestu wyborczego E G i rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w W Sąd Okręgowy w W w sprawie o sygn. akt zażądał kart do głosowania (ale tylko głosów oddanych na E G i K N) i podczas dodatkowego liczenia w sądzie w dniu stycznia 2019 r. okazało się, że kart z głosem za E G jest To spowodowało, że Sąd Okręgowy wydał w dniu stycznia 2019r. postanowienie, w którym nakazał przeliczenie ponowne głosów, twierdząc (na podstawie kart przekazanych do sądu), że ważnych głosów na E G oddano Wnioskodawczyni nie przysługiwał status strony w tamtym postępowaniu, ani prawo do złożenia apelacji.

W dniu marca 2019 r. ponownie przeliczono głosy. Okazało się, że wydano kart do głosowania, zaś z urny (co się nagle okazało) wyjęto 1 kartę więcej – to jest w urnie znajdowało się kart. W efekcie ustalono, że ważnych głosów oddano (a nie , jak poprzednio), głosów nieważnych nadal było , zaś E G otrzymała głosy, co skutkowało przyjęciem, że wygrała wybory.

Powyższe stwierdzenie było o tyle zaskakujące, że zarówno w październiku, jak i w marcu liczenie głosów było wykonywane kilkakrotnie (czterokrotnie), tymczasem w efekcie ponownego przeliczenia głosów, okazało się, że w urnie znajduje się dodatkowa karta do głosowania, która nie została wydana wyborcy. Co więcej, ta dodatkowa karta ujawniła się na etapie przesyłania kart do głosowania z Urzędu Miasta M do Sądu Okręgowego. W październiku 2018r. liczba kart wydanych i wyjętych zgadzała się.

E G wygrała wybory jednym głosem, to jest głosem, który „odnalazł się” na etapie przesyłania kart do sądu. Należy podkreślić, że nie zmieniła się ilość głosów nieważnych (pozostało nieważnych głosów), a zatem nie wiązało się to z błędnym zakwalifikowaniem głosu, ale doszło do sytuacji, w której pojawiła się dodatkowa karta, na której widniał głos za E G Ten głos przeważał o wyniku wyborów. Wniesiony protest zawierał zatem uzasadnione

twierdzenia odnośnie naruszenia przepisów dotyczących przebiegu głosowania oraz ustalania wyników.

W dniu kwietnia 2019 r. K N złożyła protest wyborczy w kontekście wyboru E G na radną Rady Miasta M Sąd Okręgowy w W po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym (sygn. akt) pozostawił powyższy protest bez dalszego biegu, wskazując, że protest został wniesiony przez osobę nieuprawnioną. W tym przedmiocie Sąd Okręgowy w W wydał w dniu maja 2019 r. postanowienie. Sąd uznał, że wobec faktu nieumieszczenia nazwiska wnioskodawczynie w dniu wyborów w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego, protest powinien być pozostawiony bez dalszego biegu z uwagi na to, że Kodeks wyborczy przyznaje jedynie niektórym podmiotom uprawnienie do wniesienia protestu.

Zażaleniem z dnia maja 2019 r. K N zaskarżyła postanowienie Sądu Okręgowego w W z dnia maja 2019 r. W zażaleniu zarzucono naruszenie art. 393 § 2 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 82 § 2 Kodeksu wyborczego, jak również naruszenie art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 82 § 2 Kodeksu wyborczego w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP. W zażaleniu przedstawiono także wątpliwości odnośnie zgodności wskazanych przepisów Kodeksu wyborczego z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

W wyniku rozpoznania zażalenia Sąd Apelacyjny w W w dniu sierpnia 2019 r. (sygn. akt) wydał postanowienie, w którym oddalił zażalenie. W uzasadnieniu wskazano, że Sąd I instancji wydał słuszne rozstrzygnięcie. Zwrócono uwagę na to, że kwestia interesu prawnego wolą ustawodawcy nie należy do przesłanek decydujących o uprawnieniu do wniesienia protestu wyborczego, a więc o prawie do wniesienia sprzeciwu co do zasady nie decyduje status kandydata w wyborach lecz przymiot wyborcy. Sąd zarzuty naruszenia art. 82 § 2 i 3 Kodeksu wyborczego uznał za niezasadne z uwagi na fakt, że nazwisko wnioskodawczynie nie znajdowało się w spisie wyborców okręgu nr

Wzmiankowane postanowienie stało się prawomocne z dniem wydania, a zaskarżenie go w toku instancji jest niemożliwe. Tym samym przysługuje mu walor orzeczenia ostatecznego w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Doręczenie tego postanowienia wraz z uzasadnieniem pełnomocnikowi skarżącej w dniu 2 września 2019 r. otworzyło tej ostatniej drogę do wniesienia niniejszej skargi konstytucyjnej.

[wskazanie orzeczenia, z którym łączone jest naruszenie Konstytucji RP]

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z dnia sierpnia 2019 r. (sygn. akt) wydane w sprawie z wniosku K N z udziałem K H , I S w trybie art. 82 § 1 Kodeksu wyborczego na skutek zażalenia wnioskodawczyni na postanowienie Sądu Okręgowego w W z dnia maja 2019 r. stanowi ostateczne rozstrzygnięcie, z którym łączone jest naruszenie Konstytucji RP w zakresie prawa do sądu i dochodzenia naruszonych praw.

Ww. postanowienie zostało doręczone pełnomocnikowi skarżącej w dniu **2 września 2019 r.** Z uwagi na brak w aktach postępowania sądowego zwrotnych potwierdzeń odbioru przesyłki stanowiącej doręczenie ww. orzeczenia, w ramach udokumentowania daty doręczenia postanowienia, w załączeniu przedłożono stronę pisma z doręczeniem postanowienia, na którym wskazano datę wpływu korespondencji do kancelarii pełnomocnika skarżącej (2 września 2019 r.) oraz wydruk ze strony internetowej Poczty Polskiej z systemu śledzenia przesyłek.

Nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny zażalenia skarżącej spowodowało, że jej protest wyborczy został prawomocnie pozostawiony bez dalszego biegu oraz bez rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie spowodowało zamknięcie skarżącej drogi sądowej do rozpoznania jej sprawy w zakresie ochrony interesu prawnego wynikającego z faktu kandydowania do Rady Miasta M. Takie działanie sądu skutkowało tym, że kandydat w wyborach nie mógł skutecznie żądać weryfikacji ważności wyborów w okręgu, w którym startował.

[charakterystyka wzorca kontroli – prawo do sądu – art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 77 ust. 2 Konstytucji RP - niedopuszczalność wyłączania prawa do sądu, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP]

Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP

Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego,

bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W przytoczonym artykule wyrażona została bardzo ważna zasada, którą określa się mianem prawa do sądu. Jest to konsekwencja reguły, że tylko sąd jest organem decydującym ostatecznie o wolnościach, prawach i obowiązkach jednostki. Jest to także bardzo istotne prawo jednostki, która może dochodzić swych praw przed "właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem".

Natomiast art. 77 ust. 2 wskazuje, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Jego istota polega na tym, że żadna ustawa nie może zamykać nikomu sądowej drogi dochodzenia naruszonych wolności i praw. Zakaz ten jest wytyczną działania dla ustawodawcy na przyszłość, iż zakazów tego rodzaju wprowadzać nie można. Ma on także znaczenie i wobec prawa obowiązującego, jeśli zawiera ono tego rodzaju zakazy, gdyż podlegają one uchyleniu jako sprzeczne z Konstytucją. Utrzymywanie tego rodzaju zakazów nie tylko byłoby sprzeczne z art. 77, ale i z konstytucyjnym prawem obywatela do sądu.

Natura prawna art. 77 ust. 2 jest dwojaka. Z jednej strony, przepis ten wyraża „prawo do sądu”, stanowiące jedno z konstytucyjnych praw podmiotowych jednostki (*np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2013 r., SK 14/13, pkt III.4.2*). W tym rozumieniu można je postrzegać jako dopełnienie postanowień zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z drugiej strony, zarówno usytuowanie redakcyjne art. 77 ust. 2, jak i jego orientacja na sytuację „naruszenia wolności lub praw” sugerują postrzeganie go jako przepisu gwarancyjnego wobec – materialnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1. Oba te elementy współistnieją w treści art. 77 ust. 2 (*por. L. Garlicki w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, 2016, LEX, L. Garlicki (red.)*). Takie postrzeganie art. 77 ust. 2 wykazuje również orzecznictwo sądowe. Mówi się więc o „konstytucyjnym prawie do sądu, wyrażonym w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2” (*wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2002 r., II SA/Kr 1562/98, niepubl.*) i zaznacza, że prawo to „gwarantowane jest równocześnie *expressis verbis* w dwóch komplementarnych względem siebie przepisach

Konstytucji RP, a mianowicie w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2" (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2001 r., III ZP 28/00, OSNP 2001, nr 7, poz. 210).

Powołane powyżej przepisy wprowadzają również w sposób komplementarny zakaz zamykania drogi sądowej. Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP pozostaje – mimo lokalizacji w odrębnej części rozdziału II Konstytucji RP – w bezpośredniej relacji do art. 45 ust. 1. Ponadto art. 77 ust. 2 modyfikuje ogólne reguły ograniczania praw i wolności wyrażone w art. 31 ust. 3 i odnosi się on do kwestii wyłączenia prawa do sądu, zakazując zamykania drogi sądowej w zakresie swojego zastosowania. Zatem art. 77 ust. 2 jest przepisem ustanawiającym – jako generalną zasadę – niedopuszczalność wyłączania prawa do sądu, która może być uchylona tylko na mocy przepisów konstytucyjnych lub reguł mających umocowanie konstytucyjne (por. *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, wyd. 2016, Legalis).

Powyższe oznacza, że **zamknięcie drogi sądowej** w rozumieniu art. 77 ust. 2 Konstytucji RP **nastąpiłoby wtedy, gdy** przepis ustawy wprost wyłączałby możliwość skierowania sprawy na tę drogę przed jakimkolwiek sądem w ujęciu Konstytucji RP (art. 175), jak również wówczas gdyby **dostęp do tej drogi został obwarowany takimi warunkami, że skorzystanie z niej zostałoby w rzeczywistości uniemożliwione albo nadmiernie utrudnione** (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 1999 r., K 11/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 97; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., SK 34/08, OTK-A 2009, Nr 11, poz. 165; L. Garlicki, Artykuł 77, w: *Garlicki, Konstytucja*, t. 3, uw. 23; M. Haczkowska, w: *M. Haczkowska (red.), Konstytucja*, s. 169). Zakaz ustanowiony w art. 77 ust. 2 musi chronić każdego, komu przysługuje prawo do sądu z mocy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Chodzi więc – rodzajowo – o osoby fizyczne, osoby prawne i inne jednostki organizacyjne prawa prywatnego. Zakaz odnosi się ponadto do wszystkich praw i wolności, zarówno tych, które gwarantuje Konstytucja RP, jak i tych, które wynikają ze źródeł prawa niższego rzędu, w tym ustawy lub umowy międzynarodowej (tak L. Garlicki, Artykuł 77, w: *Garlicki, Konstytucja*, t. 3, uw. 25; D. Lis-Starowicz, *Konstytucyjne środki*, s. 250; R. Trzaskowski, *Czy istnieje możliwość ograniczenia drogi sądowej*, s. 89; A. Zieliński, *Prawo do sądu*, s. 494; tenże, *Budzące wątpliwości*, s. 60; tenże, *Zakaz zamykania drogi sądowej*, s. 384–385; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 września 2006 r., SK 63/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 108, jak również *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, wyd. 2016, Legalis).

Należy przez to rozumieć, że na mocy ustawy lub jakiegokolwiek aktu prawnego o charakterze podustawowym nie może dojść do wyłączenia prawa do sądu w jakiegokolwiek sprawie w stosunku do jakiegokolwiek podmiotu, któremu prawo to gwarantuje art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zob. *Konstytucja RP, Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, wyd. 2016, *Legalis*, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 1999 r., SK 19/98, OTK 1999, Nr 3, poz. 36; L. Garlicki, Artykuł 77, w: *Garlicki, Konstytucja*, t. 3, uw. 26; M. Zubik, *Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości*, s. 13). Zatem ingerencja w konstytucyjne prawo do sądu jest dopuszczalna tylko w takich granicach, jakie wyznacza art. 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz unormowania rangi konstytucyjnej, ustanawiające odstępstwa od wyrażonej w nim zasady, w tym art. 45 ust. 2 zd. 1, stosowanie zaś art. 31 ust. 3 jest w tym przypadku wyłączone (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2006 r., SK 63/05, OTK-A 2006, Nr 8, poz. 108).

Prawo do sądu w kształcie wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie może być realizowane częściowo, musi być realizowane w całości. Wprawdzie nosicielem prawa do sądu jest każdy, jednak zbyt daleko zmierzałby pogląd, jakoby prawo do sądu przysługiwało każdemu, bez względu na stosunek, w jakim pozostaje on do przedmiotu sprawy. Skuteczne odwołanie się do prawa do sądu jest w konsekwencji uwarunkowane istnieniem prawnej relacji między potencjalnym podmiotem tego uprawnienia a przedmiotem zamierzonego lub toczącego się postępowania sądowego, której istota sprowadza się najogólniej do tego, aby przedmiot tego postępowania i jego wynik dotyczył sytuacji prawnej zainteresowanego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., SK 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, Nr 8, poz. 96).

Należy jednocześnie podkreślić, że sposób, w jaki ustawodawca wyznacza krąg podmiotów, które mogą skutecznie uruchomić postępowanie sądowe lub wziąć w nim udział, w relacji do przedmiotu tego postępowania, podlega kontroli z perspektywy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Dotyczyć to może przypadków, w których ustawa, normując legitymację do wszczęcia postępowania lub zasady uczestnictwa w postępowaniu, w sposób nieuzasadniony wykluczałaby osoby, na których sytuację prawną rzutuje rozstrzygnięcie, nie gwarantując zarazem wystarczających mechanizmów ochronnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK-A 2001, Nr 8, poz. 248).

[treść kwestionowanych przepisów wraz z ich wykładnią]

Art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego

Protest przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego, radnego lub wójta może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego.

Art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego

Prawo wniesienia protestu przysługuje również przewodniczącemu właściwej komisji wyborczej i pełnomocnikowi wyborczemu.

W polskim prawie wyborczym zasada prawa do sądu realizuje się poprzez sądową kontrolę prawidłowości aktu wyborczego, a więc uprawnienie właściwych sądów do stwierdzenia ważności poszczególnych wyborów. Z kontrolą tą ściśle powiązane jest uprawnienie obywatela do złożenia protestu wyborczego wskazującego podejrzenie naruszeń zaistniałych podczas przeprowadzenia wyborów.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, wskazał, że istnienie krajowego systemu skutecznego badania skarg indywidualnych i odwołań w sprawach dotyczących praw wyborczych jest jedną z podstawowych gwarancji wolnych i rzetelnych wyborów. System taki zapewnia skuteczne wykonywanie indywidualnych praw do głosowania i do kandydowania w wyborach, utrzymuje ogólne zaufanie pokładane w państwowej administracji procesów wyborczych i stanowi ważne narzędzie pozostające w dyspozycji państwa umożliwiające wywiązanie się przez państwo z pozytywnego obowiązku wynikającego z art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w postaci przeprowadzania demokratycznych wyborów. W rzeczy samej poważny obowiązek spoczywający na państwie na podstawie art. 3 Protokołu nr 1 oraz prawa indywidualne gwarantowane przez ten artykuł byłyby iluzoryczne, gdyby w granicach procesu wyborczego konkretne przypadki wskazujące na zaistnienie braków w wyborach demokratycznych nie były zaskarżalne do właściwych organów krajowych mogących skutecznie rozstrzygnąć w ich przedmiocie (wyrok ETPC z 8.04.2010 r., 18705/06, Aliyev v. Azerbejdżan, LEX nr 566442).

Art. 82 Kodeksu wyborczego wprowadza przesłanki skuteczności protestu wyborczego oraz podmioty uprawnione do jego złożenia. Zgodnie z § 3 omawianego przepisu podmiotem uprawnionym do wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów w okręgu lub przeciwko wyborowi posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego, radnego lub wójta jest natomiast

wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego. Bez względu na powody nieumieszczenia wyborcy w spisie wyborców traci on prawo do wniesienia protestu.

Protest przeciwko ważności wyborów, ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby mogą wnieść także przewodniczący właściwej komisji wyborczej i pełnomocnik wyborczy (art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego). W przypadku pełnomocnika wyborczego legitymowany do wniesienia protestu jest tylko pełnomocnik, takiego umocowania nie ma natomiast osoba przez niego upoważniona, Kodeks wyborczy bowiem – wskazując, jakich czynności może dokonywać osoba upoważniona, np. przyznając jej prawo do zgłaszania mężów zaufania – nie daje tej osobie prawa do wniesienia protestu.

Wykładania art. 82 Kodeksu wyborczego prowadzi zatem do wniosku, że przepis ten wprowadza ograniczenia podmiotowe w zakresie osób uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego, a tym samym wyłącza to prawo w stosunku do tej kategorii osób, które nie legitymują się wpisem w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego ani nie są pełnomocnikiem wyborczym lub przewodniczącym komisji. Przepis ten zatem odrywa uprawnienie do wniesienia protestu wyborczego od kwestii interesu prawnego. Protest złożony przez osobę inną niż wymienioną w art. 82 Kodeksu wyborczego skutkuje pozostawieniem protestu wyborczego bez dalszego biegu. W ten sposób protest złożony przez samego kandydata nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

[uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy ze wskazanym konstytucyjnym prawem skarżącego]

Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wskazuję, że regulacja wynikająca z art. 82 § 3 i art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego narusza prawo do sądu skarżącej wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji RP.

W ocenie skarżącej art. 82 § 3 i art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego jest niezgodny z wyżej wskazanym wzorem kontroli w zakresie, w jakim przepisy te ograniczają prawo do wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi radnego jedynie do wyborcy, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w

jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego, a tym samym wyłączają praw do sądu i pozbawiają tego prawa osobę, która kandydowała w wyborach na radnego na obszarze danego okręgu wyborczego, ale jej nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania, ale w innym okręgu wyborczym niż ten, którego dotyczy protest przeciwko ważności wyborów.

Przedmiotem protestu wyborczego jest ważność wyborów lub wyboru określonej osoby, a podstawę zakwestionowania tej ważności stanowią czyny przestępcze i delikty wyborcze rzutujące na przebieg głosowania i ustalenie jego wyników lub ustalenie wyników samych wyborów. Protest wniesiony przez kandydata na radnego K N w swojej treści wprost wskazywał na naruszenie przez właściwy organ wyborczy przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów.

Zgodnie z art. 82 § 2 Kodeksu wyborczego protest przeciwko ważności wyborów z powodu dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom, o którym mowa w § 1, lub naruszenia przez właściwy organ wyborczy przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania. Natomiast § 3 tego przepisu, protest przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi posła, senatora, posła do Parlamentu Europejskiego, radnego lub wójta może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego. Art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego wprowadza ponadto, że prawo wniesienia protestu przysługuje również przewodniczącemu właściwej komisji wyborczej i pełnomocnikowi wyborczemu. Ustawodawca więc ograniczył prawo do wniesienia protestu wyborczego do wybranych podmiotów, które zostały wskazane w art. 82 Kodeksu wyborczego. Taki sposób sformułowania przepisów wyłączył jednak paradoksalnie prawo do wniesienia protestu przez osoby najbardziej zainteresowane wynikiem wyborów (kandydatów), a startujące w wyborach poza okręgiem wyborczym swojego zamieszkania. Tym samym taka osoba ma prawo kandydować w wyborach, ale pozbawiona jest prawa merytorycznej weryfikacji prawidłowości wyborów, w których brała udział.

Powyższe potwierdza uzasadnione wątpliwości konstytucyjne odnośnie sformułowania art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego, który nie tylko w swej treści jest sprzeczny z art. 82 § 2 Kodeksu

wyborczego, ale przede wszystkim narusza zagwarantowane konstytucyjnie prawa. Art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP stanowi, że zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa. Tą ustawą niewątpliwie jest Kodeks wyborczy, który określa warunki wyborów samorządowych. **Jednakże zauważyć należy, że w żadnym wypadku ww. norma nie daje ustawodawcy uprawnienia do ograniczania innych uprawnień obywateli, które są zagwarantowane w Konstytucji, w tym w szczególności prawa do sądu.**

Jak wskazano już powyżej art. 77 ust. 2 jest przepisem ustanawiającym – jako generalną zasadę – niedopuszczalność wyłączenia prawa do sądu, która może być uchylona tylko na mocy przepisów konstytucyjnych lub reguł mających umocowanie konstytucyjne (*por. Konstytucja RP, Tom I. Komentarz do art. 1-86, red. Marek Safjan, Leszek Bosek, wyd. 2016, Legalis*). Oznacza to, że na mocy ustawy lub jakiegokolwiek aktu prawnego o charakterze podustawowym nie może dojść do wyłączenia prawa do sądu w jakiegokolwiek sprawie w stosunku do jakiegokolwiek podmiotu, któremu prawo to gwarantuje art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jeszcze raz należy podkreślić, że skuteczne odwołanie się do prawa do sądu jest w konsekwencji uwarunkowane istnieniem prawnej relacji, której istota sprowadza się do tego, aby przedmiot tego postępowania i jego wynik dotyczył sytuacji prawnej zainteresowanego (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., SK 28/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 50, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, Nr 8, poz. 96). W niniejszej sprawie przedmiot postępowania wprost dotyczy sytuacji prawnej skarżącej, ponieważ gdyby protest wyborczy skarżącej byłby rozpoznany i uwzględniony wówczas skarżąca uzyskałaby mandat radnego.

Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP Kodeks wyborczy w nieuzasadniony sposób wyklucza kandydującego w wyborach poza swoim okręgiem zamieszkania z kręgu osób uprawnionych do złożenia protestu wyborczego. Kodeks wyborczy faktycznie tworzy sytuację, w której osoba zainteresowana, mając prawo kandydować, jednocześnie nie ma prawa do złożenia środka inicjującego postępowanie sądowe w swojej sprawie – sprawie, która wpływa w realny sposób na uprawnienia zainteresowanego. Powyższe jest wystarczające dla stwierdzenia niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Przypomnieć należy, że z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP mamy w sytuacji, w której ustawa, normując legitymację do wszczęcia postępowania lub zasady uczestnictwa w postępowaniu, w sposób nieuzasadniony wykluczałaby osoby, na których sytuację prawną rzutuje rozstrzygnięcie, nie gwarantując

zarazem wystarczających mechanizmów ochronnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2001 r., P 6/01, OTK-A 2001, Nr 8, poz. 248).

Co prawda można argumentować, że osoba, która w wyborach startowała, ale w innym okręgu niż zamieszkuje, ma gwarancję w postaci protestu wyborczego poprzez inicjatywę swojego pełnomocnika wyborczego. Niemniej zauważyć należy, że z gwarancji tej zainteresowany może jednak skorzystać dopiero po wszczęciu postępowania przez podmiot posiadający odpowiednią legitymację. Jeżeli tym podmiotem nie jest on sam, to wskazane wyżej prawa okazują się iluzoryczne, ponieważ skorzystanie z nich zależy wyłącznie od aktywności podmiotów innych niż osoba najbardziej zainteresowana. Oparcie prawa do sądowej kontroli procesu wyborczego w kontekście indywidulanie oznaczonej osoby (kandydata) wyłącznie na woli i aktywności osoby trzeciej z całą pewnością nie realizuje konstytucyjnych gwarancji w zakresie dostępu do sądu. Zauważyć należy, że pełnomocnik wyborczy jest zupełnie odrębnym i niezależnym podmiotem, a konkretny układ faktyczny nie zawsze pozwala na możliwość skorzystania przez kandydata z legitymacji przysługującej pełnomocnikowi wyborczemu¹. Protest wyborczy każdorazowo jest zgłaszany po dniu ogłoszenia wyników i w takim przypadku zdarza się, że pełnomocnicy wyborczy nie są już zainteresowani podnoszonymi przez poszczególnych kandydatów zastrzeżeniami odnośnie przebiegu głosowania lub ustalania wyników wyborów. Ponadto niezasadnym jest odwoływanie się do pełnomocnika wyborczego, również z uwagi na konieczne zaangażowanie cenowe i finansowe w prowadzeniu sprawy. Powyższe uzasadnia, że przyznanie pełnomocnikowi wyborczemu wyłącznego uprawnienia do wniesienia protestu wyborczego (w miejsce kandydata) nie jest wystarczającą gwarancją uzasadniającą zachowanie prawa do sądu dla kandydata, a więc osoby bezpośrednio zainteresowanej wynikiem wyborów, jak również osoby, której prawa są bezpośrednio naruszane poprzez konkretne wadliwości procesu wyborczego.

Nie można ponadto argumentować, że kwestia protestu w sprawie ważności wyborów jest jedynie działaniem w imieniu interesu ogólnego, gdyż w ramach tego interesu ogólnego, w odniesieniu do kandydatów startujących w wyborach, mamy do czynienia ze sprawą indywidualną, gdyż w bezpośredni sposób dotyczy ich praw i obowiązków. W takiej sytuacji, przy takim określeniu przesłanek i podmiotów legitymowanych do wniesienia protestu wyborczego

¹ Należy również zwrócić uwagę na sytuacje, w których pełnomocnictwo wygaśło np. z uwagi na śmierć pełnomocnika wyborczego.

w sprawie ważności wyborów radnych, mamy do czynienia z wyłączeniem prawa do sądu takiej osoby w jej sprawie indywidualnej.

Protest wyborczy jest podstawowym środkiem umożliwiającym sądową kontrolę prawidłowości przeprowadzenia i ważności wyborów. Prawo do jego wniesienia umożliwia wszczęcie sądowej kontroli przebiegu postępowania wyborczego na żądanie uprawnionego podmiotu. Jest to więc powszechny, dostępny dla każdego wyborcy, a także innego uczestnika postępowania wyborczego środek ochrony prawidłowości całego procesu wyborczego (por. A. Rakowska, Ogólna charakterystyka postępowania w sprawach z protestów wyborczych w wyborach samorządowych[w:] M. Stec, K. Małysa-Sulińska (red.), Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne, Warszawa 2010, s. 189-190.). Prawo do sądu, jako korelat podmiotowego prawa wyborczego, a zarazem skuteczny instrument ochrony prawnej jednostki, należy uznać za jedną z kluczowych przesłanek determinujących wolny charakter systemu wyborczego. Prawo obywatela do wniesienia protestu oraz do jego rozpatrzenia przez niezawisły sąd jest zatem jedną z istotniejszych gwarancji zasady wolnych wyborów (Z. Szonert, *Sądowa kontrola procedur wyborczych, wyników wyborów i referendów* [w:] F. Rymarz (red.), *10 lat demokratycznego prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)*, Warszawa 2000, s. 55). W niniejszej sprawie wskazane prawo zostało naruszone.

Konieczność szerokiego dostępu do sądu w sprawach związanych z procesem wyborczym jest podkreślana w dorobku Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji i Prawa (tzw. Komisji Weneckiej) oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE). Ustanowione przez nie standardy wymagają zapewnienia kontroli sądowej decyzji wydawanych na wszystkich etapach wyborów. W szczególności będą to kwestie związane z rejestracją wyborców, rejestracją kandydatów i list, finansowaniem i dostępem do środków masowego przekazu, przebiegiem kampanii wyborczej i samego głosowania (szerzej na ten temat: A. Hauser, M. Masternak –Kubiak, Dostęp do sądu we świetle kodeksu wyborczego (w:) B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feji –Paszkievicz (red.) *Aktualne problemy prawa wyborczego*, Zielona Góra 2015, s. 137 i nast.).

W orzecznictwie sądu konstytucyjnego wskazuje się, że art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi wyraz domniemania drogi sądowej. Wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki muszą wynikać z przepisów ustawy zasadniczej i są dopuszczalne w niezbędnym zakresie, jeżeli

urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt 28/97). Funkcją prawa do sądu nie jest zapewnienie poszukującemu ochrony prawnej korzystnego wyniku, ale prawnie skutecznej możliwości zwrócenia się do organu sądowego o rozpatrzenie sprawy i wydanie orzeczenia, stosownie do wyników postępowania dowodowego i zgodnie z treścią prawa materialnego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99).

W wyżej określonym kontekście, należy zwrócić uwagę, że art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego w sposób nieuzasadniony z kręgu osób uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego wyklucza osobę, która kandydowała w wyborach na radnego na obszarze danego okręgu wyborczego, ale jej nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania, ale w innym okręgu wyborczym niż ten, którego dotyczy protest przeciwko ważności wyborów i w którym kandydowała ta osoba. Treść art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego wyłącza zatem prawo do sądu osoby, której interes prawny jest naruszany w sposób bezpośredni w wyniku wadliwości procesu głosowania lub ustalania wyników wyborów. W niniejszej sprawie nie chodzi bowiem tylko i wyłącznie o ogólne zachowanie standardów wyborczych, ale przede wszystkim o naruszenie czynnego prawa wyborczego w taki sposób, że w wyniku wskazanych w proteście wadliwości prawidłowo wybrana osoba, ostatecznie utraciła mandat radnego. Takie ukształtowanie kręgu osób uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego jest niezgodne z wyżej wymienionymi normami konstytucyjnymi. W tym kontekście należy podkreślić, że nie może być pozbawiona prawa do sądu osoba, której sprawa dotyczy w sposób bezpośredni. Takie uregulowanie tworzy paradoksalną sytuację, w której osoba w ogóle niezainteresowana przebiegiem wyborów i ich wynikami, ale zamieszkująca w danym okręgu, ma uprawnienie do wniesienia protestu wyborczego, a z takiego uprawnienia nie korzysta osoba, która brała udział w wyborach jako jeden z kandydatów i wobec której wynik wyborów tworzy określone prawa w postaci uzyskania mandatu radnego. Powyższe przesądza o niekonstytucyjności rozwiązania prawnego zaprezentowanego w art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego.

Wskazane powyżej argumenty co do zgodności wskazanego uregulowania z Konstytucją uzasadniają uznanie, że art. 82 § 3 i 5 Kodeksu wyborczego są niezgodne z art. 45 ust. 1

Konstytucji RP w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.



adwokat Mikołaj Ostrowski

Załączniki:

1. pełnomocnictwo szczególne dla adwokata Mikołaja Ostrowskiego;
2. odpis postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z dnia sierpnia 2019 r.,
3. odpis postanowienia Sądu Okręgowego w W z dnia maja 2019 r.,
4. wydruk z systemu śledzenia przesyłek Poczty Polskiej z dnia grudnia 2019 r. - potwierdzenie doręczenia postanowienia Sądu Apelacyjnego w W z dnia sierpnia 2019 r. w dniu 2 września 2019 r.
5. cztery odpisy skargi konstytucyjnej.