



Warszawa, dnia 30. 07. 2020 r.

**PK VIII TK 23.2020**

**SK 17/20**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY	
KANCLERIA	
wpl. dnia	04. 08. 2020
Nr wg EZD .....	

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną K N. , wnoszącej o stwierdzenie, że art. 82 § 3 i § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.) – „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” – są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

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

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) **art. 82 § 3 i § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepisy te wyłączają osobę kandydującą w wyborach na radnego z kręgu uprawnionych do wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi radnego, jeżeli nazwisko tej osoby w dniu wyborów nie było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze okręgu wyborczego, którego protest miałby dotyczyć – są zgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- 2) **w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.**

### **UZASADNIENIE**

K. N. . (dalej: Skarżąca) wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 82 § 3 i § 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2019 r., poz. 684 ze zm.; dalej: k.w. lub Kodeks wyborczy), w opisanym na wstępie zakresie, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji.

Skarga konstytucyjna wniesiona została przez Skarżącą na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżąca kandydowała w wyborach samorządowych do Rady Miasta M w obwodzie nr , okręgu nr . W wyborach tych uzyskała identyczną liczbę głosów co kandydatka E G. W wyniku losowania mandat

radnego przypadł Skarżącej. Ten wynik był przedmiotem protestu wyborczego E. G. Po jego rozpatrzeniu przez sąd i po ponownym przeliczeniu głosów ustalono, że E. G. otrzymała o jeden głos więcej od Skarżącej, co skutkowało przyjęciem, iż to E. J. wygrała wybory.

Skarżąca złożyła w trybie art. 82 § 1 k.w. protest wyborczy przeciwko wyborowi E. G.

Sąd Okręgowy w W. , postanowieniem z dnia . maja 2019 r., sygn. , pozostawił protest ten bez dalszego biegu.

Wniesione przez Skarżącą zażalenie na to postanowienie Sąd Apelacyjny w W. , postanowieniem z dnia . sierpnia 2019 r., sygn. , oddalił. Sąd ten stwierdził, że protest wyborczy przeciwko wyborowi radnego, stypizowany w art. 82 § 3 k.w., może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów umieszczone było w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego. Nazwiska Skarżącej nie było w spisie wyborców okręgu . Dlatego nie należała Ona do kręgu uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego w oparciu o przepis art. 82 § 3 k.w. Ochrona prawna przysługiwała natomiast Skarżącej na podstawie art. 82 § 5 k.w., zgodnie z którym uprawnienie do wniesienia protestu wyborczego posiada pełnomocnik wyborczy.

Skarżąca wskazuje, że w polskim prawie wyborczym prawo do sądu realizuje się poprzez sądową kontrolę prawidłowości aktu wyborczego. Z kontrolą tą ściśle powiązane jest uprawnienie obywatela do złożenia protestu wyborczego.

W ocenie Skarżącej, art. 82 § 3 i art. 82 § 5 Kodeksu wyborczego są niezgodne z wzorcami kontroli z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim zaskarżone przepisy 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 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 innym okręgu wyborczym niż ten, którego dotyczy protest przeciwko ważności wskazanych wyborów. Taki sposób sformułowania przepisów wyłączył kandydatów startujących w wyborach poza okręgiem wyborczym swojego miejsca zamieszkania z kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego. Tym samym taka osoba ma prawo kandydować w wyborach, ale pozbawiona jest prawa merytorycznej weryfikacji prawidłowości wyborów, w których brała udział.

Skarżąca podnosi, że, zgodnie z art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji, zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa. Taką ustawą niewątpliwie jest Kodeks wyborczy, który określa warunki wyborów samorządowych. Jednakże powyższa kodeksowa norma w żadnym wypadku nie stanowi legitymacji do ograniczania innych uprawnień obywateli, które są zagwarantowane w Konstytucji, w tym w szczególności prawa do sądu.

Kodeks wyborczy faktycznie tworzy sytuację, w jakiej osoba zainteresowana wynikiem wyborów, mając prawo kandydować, jednocześnie nie ma prawa do złożenia środka inicjującego postępowanie sądowe w swojej sprawie, która wpływa w realny sposób na jej uprawnienia. Powyższe jest wystarczające – zdaniem Skarżącej – do stwierdzenia niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Skarżąca wskazuje, że do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji dochodzi, gdy ustawa, normując legitymację do wszczęcia postępowania lub zasady uczestnictwa w postępowaniu, w sposób nieuzasadniony wyklucza osoby, na których sytuację prawną rzutuje rozstrzygnięcie, nie gwarantując zarazem wystarczających mechanizmów ochronnych. Artykuł 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.

Skarżąca dostrzega, że w interesie osoby, która startowała w wyborach, ale w innym okręgu niż zamieszkuje, protest wyborczy może wnieść jej pełnomocnik wyborczy. W ocenie Skarżącej, oparcie prawa do sądowej kontroli procesu wyborczego w kontekście indywidualnie oznaczonej osoby (kandydata) wyłącznie na woli i aktywności osoby trzeciej nie realizuje konstytucyjnych gwarancji w zakresie dostępu do sądu.

Skarżąca stwierdza, że treść art. 82 § 3 Kodeksu wyborczego wyłącza prawo do sądu osoby, której interes prawny jest naruszany w sposób bezpośredni w wyniku wadliwości procesu głosowania lub ustalania wyników wyborów. Osoba, której sprawa bezpośrednio dotyczy, nie może być pozbawiona prawa do sądu. 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.

Przedstawiony w skardze problem konstytucyjny wymaga rozstrzygnięcia, czy pominięcie w art. 82 § 3 i § 5 k.w. – w kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia protestu wyborczego – osoby kandydującej w wyborach, której nazwisko w dniu wyborów nie było umieszczone w spisie wyborców danego okręgu wyborczego, narusza powołane przez Skarżącą wzorce kontroli. Dopuszczalne pod względem legislacyjnym byłoby uwzględnienie startującego w wyborach kandydata w treści § 3 lub § 5 artykułu 82 k.w. Dlatego oba te przepisy mogą stanowić przedmiot kontroli zainicjowanym analizowaną skargą w postępowaniu.

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 biegu nie oznacza konwalidacji wad formalnych danego pisma (zob. postanowienie z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. SK 17/19, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 65).

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 o TK. Do formalnych wymogów skargi konstytucyjnej, określonych w art. 53 ust. 1 z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem

Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej: ustawa o TK), 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.

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).

Ustalając warunki właściwego wywiązania się przez podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności prawa z wymogu uzasadnienia postawionego zarzutu niekonstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że nie czyni zadość rozważanej powinności samo przywołanie przepisu stanowiącego przedmiot kontroli i przepisu będącego wzorcem tej kontroli (nawet wraz z podaniem sposobu rozumienia obu wymienionych przepisów) bez

przedstawienia chociażby jednego argumentu wskazującego na niezgodność tych regulacji prawnych (zob. postanowienie z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. K 5/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 66). Co więcej, nie realizują omawianych wymagań uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań. Uzasadnienie zarzutów nie może być traktowane powierzchownie i instrumentalnie, nie może mieć charakteru pozornego. Z tego samego względu nie wystarcza sformułowanie samej tezy o niekonstytucyjności przepisu wraz z przytoczeniem literalnego brzmienia wzorca kontroli (zob. wyrok z dnia 31 lipca 2015 r., sygn. K 41/12, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 102). „Wymóg uzasadnienia należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli (zarówno przyjętego jako wzorzec podstawowy, jak i mającego charakter związkowy)” (postanowienie z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. SK 29/18, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 28).

W uzasadnieniu analizowanej skargi konstytucyjnej brak jest argumentów wskazujących na niezgodność zaskarżonej regulacji z powołanymi związkowo wzorcami kontroli z art. 31 ust. 3 i art. 169 ust. 2 zd. 2 Konstytucji.

Dlatego – już na etapie kontroli spełnienia przez skargę wymogów formalnych – należy stwierdzić, że w zakresie badania kwestionowanych przepisów z tymi wzorcami postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Sformułowany w skardze zarzut dotyczy braku uregulowania uprawnienia do złożenia protestu wyborczego osób, które kandydują do rady miasta w innym okręgu niż ten, na obszarze którego uprawnione są do głosowania. Skarżąca nie porusza w uzasadnieniu skargi problemu charakteru tej luki.

W tym kontekście należy zauważyć, że, 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 (a więc „tego, czego ustawodawca nie unormował”, choć był do tego zobowiązany przez ustawę zasadniczą).

Ze względu na niebezpieczeństwa związane z korzystaniem z tej możliwości (ryzyko wkroczenia przez Trybunał Konstytucyjny w uprawnienia władzy ustawodawczej) 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 wąskie i arbitralne określenie przesłanek realizacji praw konstytucyjnych). Nie obejmuje ona natomiast luk innego rodzaju – tzw. zaniechań prawodawczych (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123 i powołane tam orzeczenia).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, punktem wyjścia dla oceny, czy rozwiązanie postulowane przez podmiot inicjujący postępowanie stanowi zaniechanie, czy pominięcie ustawodawcze, powinno być zbadanie, czy materie pozostawione poza zakresem danego przepisu i materie w nim unormowane wykazują „jakościową tożsamość” (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo). Na tej podstawie można ustalić zakres bezczynności regulacyjnej ustawodawcy i rodzaj luki prawnej poddanej ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Całkowity brak regulacji danej kwestii (jej jakościowa odmienność od materii unormowanych w zaskarżonym przepisie) traktowany jest jako zaniechanie ustawodawcze (w doktrynie zwane także zaniechaniem właściwym albo absolutnym), niepodlegające kontroli Trybunału.

Uregulowanie danej kwestii w sposób niepełny (niewystarczający, niekompletny, przy założeniu jakościowej tożsamości brakujących elementów z elementami ujętymi w zaskarżonym przepisie) stanowi zaś pominięcie prawodawcze (zwane także zaniechaniem względnym albo częściowym). Może ono być badane przez Trybunał – jednak tylko wtedy, gdy na poziomie Konstytucji istnieje „norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej”, czyli w danym obszarze obowiązuje konstytucyjny nakaz uregulowania w określony sposób kwestii pominiętych.

Pomocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze. Wystąpienie pominięć prawodawczych jest natomiast bardziej prawdopodobne w wypadku regulacji sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcyjnych.

Zastosowanie powyższych reguł podlega jeszcze dalszym obostrzeniom.

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 („co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym”) [*ibidem*; identycznie – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534]. Przy ocenie „jakościowej tożsamości” materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko posunięta ostrożność: „zbyt pochopne «upodobnienie» materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykroczenie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa

i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym” (postanowienie w sprawie o sygn. SK 7/14, *op. cit.*).

Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wyjątkowej staranności i zaangażowania. „Nie ulega wątpliwości, że 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 nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być «sądem prawa», a stałby się *quasi* ustawodawcą” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8(46)/2001, poz. 251).

Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „[o]kreślona regulacja może być uznana za zawierającą unormowanie niepełne w sytuacji, gdy z punktu widzenia zasad konstytucyjnych ma zbyt wąski zakres zastosowania albo pomija treści istotne z punktu widzenia przedmiotu i celu tej regulacji. Ocena, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia prawodawczego, wymaga więc *a casu ad casum* zbadania danego unormowania w kontekście wzorców i wartości konstytucyjnych, które ze względu na naturę tej regulacji muszą zostać poszerzone o daną kategorię podmiotów lub zachowań. To znaczy, że z norm konstytucyjnych da się odtworzyć wzorzec instytucji prawnej kształtowanej w akcie normatywnym, lecz instytucja w akcie tym ukształtowana konstytucyjnemu wzorcowi nie odpowiada” (postanowienie z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70; identycznie – wydane

w pełnym składzie Trybunału postanowienie z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. K 5/16, OTK ZU z 2019 r., seria A, poz. 66).

W świetle przytoczonych poglądów dopuszczalne wydaje się – celem ustalenia, czy ustawodawca dopuścił się pominięcia ustawodawczego – zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności zaskarżonego w analizowanej skardze uregulowania z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W zaskarżonych przepisach – zdaniem Skarżącej – brakuje pewnego elementu, koniecznego z punktu widzenia chronionego konstytucyjnie prawa do sądu – zarówno w ujęciu pozytywnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji), jak i w aspekcie negatywnym (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Wydanie werdyktu o trafności sformułowanego przez Skarżącą zarzutu wymaga dokonania merytorycznej oceny kwestionowanego uregulowania.

Możliwe jest co prawda także prezentowanie poglądu, iż analizowany problem konstytucyjny dotyczy zaniechania ustawodawczego, gdyż, po pierwsze, kwestionowane rozwiązanie w postaci braku uwzględnienia kandydata na radnego wśród podmiotów legitymowanych do wniesienia protestu wyborczego zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, i, po drugie, na poziomie Konstytucji nie istnieje norma o treści odpowiadającej normie pominiętej w ustawie kontrolowanej, czyli brak jest konstytucyjnego nakazu przyznania prawa do wniesienia protestu wyborczego przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi radnego osobie dysponującej jedynie biernym prawem wyborczym w takim okręgu.

W niniejszym stanowisku przyjęto jednak, że zasadne jest dokonanie merytorycznej oceny przedstawionego przez Skarżącą problemu konstytucyjnego. Właściwe wydaje się bowiem dokonanie analizy zaskarżonego uregulowania pod kątem ustalenia, czy – mimo wskazywanej przez Skarżącą luki prawnej – w obowiązującym brzmieniu zapewnia ono startującemu

w wyborach kandydatowi na radnego poszanowanie przysługującego mu konstytucyjnie prawa do sądu.

Dlatego zasadne jest poddanie kwestionowanych przepisów merytorycznej ocenie, a nie umorzenie postępowania.

Zgodnie z art. 82 § 1 k.w., 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.

Zaskarżone przepisy mają następujące brzmienie:

„§ 3. 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.”;

„§ 5. Prawo wniesienia protestu przysługuje również przewodniczącemu właściwej komisji wyborczej i pełnomocnikowi wyborczemu.”.

Ocena zgodności zaskarżonych przepisów z wzorcem kontroli rekonstruowanym z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji wymaga przedstawienia tego wzorca oraz kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonuje kwestionowane uregulowanie.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji wyraża jedno z fundamentalnych praw demokratycznego państwa prawnego – prawo do sądu, które gwarantuje

każdemu obronę jego interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje w szczególności: 1) prawo do uruchomienia postępowania sądowego, 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów sądowych. „Warunkiem podstawowym i koniecznym umożliwienia jednostce realizacji prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zapewnienie jej dostępu do sądu, rozumianego jako możliwość uruchomienia stosownej procedury jurysdykcyjnej. Dopiero po przekroczeniu tego progu, doniosłości nabierają pozostałe elementy składowe prawa do sądu. Analizowany przepis obejmuje zatem prawo do sądu w ujęciu formalnym (dostępność drogi sądowej w ogóle) i materialnym (możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej)” (wyrok z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 41 i powołane tam wyroki Trybunału).

O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawo do sądu w ujęciu „pozytywnym”, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża jego negatywny aspekt. Adresatem normy wyrażonej w art. 77 ust. 2 Konstytucji jest bowiem ustawodawca, któremu norma ta zakazuje stanowienia przepisów zamykających sądową drogę dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw. Związek między art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji wyraża się także tym, że wykluczenie sądowej ochrony naruszonych wolności i praw jest zawsze pozbawieniem jednostki prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji nie musi jednak prowadzić w konsekwencji do pogwałcenia art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, bo

w treści art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji występują inne jeszcze niż wskazane wcześniej różnice. „Po pierwsze, w tym ostatnio wymienionym przepisie mowa jest wyłącznie o konstytucyjnych wolnościach i prawach, podczas gdy art. 45 ust. 1 Konstytucji odnosi się do wszelkich prawnie chronionych praw, wolności i interesów jednostki. Po drugie, art. 77 ust. 2 Konstytucji odnosi się jedynie do wolności i praw naruszonych, podczas gdy art. 45 ust. 1 obejmuje także sytuacje, w których nie doszło jeszcze do naruszenia praw, lecz zainteresowany poszukuje drogi sądowej w celu ustalenia swego statusu prawnego” (*ibidem*).

Skuteczne odwołanie się do prawa do sądu jest uwarunkowane istnieniem pewnej 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 dotykał sytuacji prawnej zainteresowanego. Relację tę precyzują przepisy ustaw procesowych, które wprost lub w sposób dorozumiany formułują kryteria decydujące o uprawnieniu do wszczęcia postępowania sądowego lub uczestnictwa w nim w pełnym lub ograniczonym zakresie. W związku z tym wyznaczniki takie stanowią immanentne założenie prawa do sądu i nie powinny być w ujęciu abstrakcyjnym traktowane jako jego ograniczenie. Nie oznacza to jednak, 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, nie podlega kontroli z perspektywy art. 45 ust. 1 Konstytucji. Kontrola taka może dotyczyć przypadków, w których ustawa, normując legitymację do wszczęcia postępowania lub zasady uczestnictwa w postępowaniu, w sposób nieuzasadniony wyklucza osoby, na których sytuacje prawną rzutuje rozstrzygnięcie, nie gwarantując zarazem wystarczających mechanizmów obronnych (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, uwagi do art. 45, [w:] *Konstytucja RP*, tom I, red. M. Safian, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1104-1105).

Nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu, które nie podlegałoby żadnym ograniczeniom. Samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (co do zasad inicjowania, reprezentacji stron przed sądem itp.) stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym. Te powszechnie przyjęte i ogólnie stosowane we wszystkich rodzajach postępowania sądowego formalne reguły proceduralne wyznaczają granice, w jakich może być realizowane prawo do sądu, a jednocześnie tworzą punkt odniesienia przy ocenie formalnych restrykcji, które sięgają dalej i wyznaczają węższe pole, na jakim może się dokonywać ochrona sądowa danego prawa lub wolności (zob. (zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, uwagi do art. 77, [w:] *Konstytucja RP, op. cit.*, s. 1780-1781)).

W analizowanej skardze konstytucyjnej – o czym była już mowa – sformułowano zarzut braku uregulowania przez ustawodawcę uprawnienia do złożenia protestu wyborczego przez osobę posiadającą bierne prawo wyborcze, która kandyduje do rady miasta w innym okręgu niż ten, na obszarze którego uprawniona jest do głosowania.

Konstytucjonalizacja praw wyborczych jest zróżnicowana w zależności od rodzaju wyborów. Najdalej sięga w przypadku wyborów do Sejmu, Senatu i wyborów Prezydenta RP. Znacznie mniej miejsca Konstytucja poświęca wyborom samorządowym.

Prawo wyborcze w znaczeniu podmiotowym to uprawnienie służące zapewnieniu obywatelowi uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi, bezpośrednio lub za pomocą wybranych przedstawicieli. Zasada ludowładztwa, stanowiąca podstawę ustroju demokratycznego państwa, może być urzeczywistniona, jeżeli obywatel może zarówno swobodnie wybierać swoich



przedstawicieli, jak i sam może być w sposób demokratyczny wybrany do sprawowania władzy.

Czynne prawo wyborcze jest bezpośrednio uregulowane w art. 62 Konstytucji.

W doktrynie przedmiotu prezentowany jest pogląd, że prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) w zakresie dotyczącym wyborów do Sejmu, Senatu, wyborów Prezydenta RP oraz wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego ma również podstawy konstytucyjne. Konstytucyjną podstawę prawa wybierania i wybieralności do Sejmu, Senatu i praw wyborczych w wyborach Prezydenta RP stanowi art. 4 Konstytucji, określający zasadę ludowładztwa. Czynne i bierne prawo wyborcze w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego ma natomiast umocowanie w art. 16 ust. 1 Konstytucji, określającym istotę wspólnoty samorządowej. Konstytucja reguluje także (w art. 99 i art. 127 ust. 3) treść biernego prawa wyborczego (zdolność do tego, aby być wybranym) w wyborach do Sejmu, Senatu i w wyborach Prezydenta RP (zob. A. Kisielewicz, J. Zbieranek, uwagi do art. 11 k.w., [w:] *Kodeks wyborczy. Komentarz*, System Informacji Prawnej Lex, uwaga 1 i 2).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. P 5/14, wskazał, iż nie ma „konstytucyjnego przepisu, w którym wprost zostałyby wymienione przesłanki biernego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów samorządowych. Za uznaniem tego prawa jako takiego, które jest gwarantowane konstytucyjnie, przemawia to, że jeśli podstawowym warunkiem korzystania z biernego prawa wyborczego jest posiadanie prawa czynnego, to wspomniany art. 62 ust. 1 Konstytucji *de facto* odnosi się do prawa kandydowania w wyborach samorządowych. Ponadto należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się już w kwestii biernego prawa wyborczego do jednostek samorządu terytorialnego i w wyroku z 13 marca 2007 r. (sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26) stwierdził, że bierne

prawo wyborcze w tych wyborach ma konstytucyjną genezę w ustrojowej zasadzie ludowładztwa, zgodnie z którą Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2 Konstytucji)” (OTK ZU z 2016 r., seria A, poz. 15).

Konstytucja przekazuje ustawodawcy zwykłemu uregulowanie przesłanek biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych. Zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji, zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz warunki ważności tych wyborów określa ustawa. Delegację tę realizują przepisy Kodeksu wyborczego.

W wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) ma osoba mająca prawo wybierania tych organów (art. 11 § 1 pkt 5 k.w.) Prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) w wyborach do rady gminy, będącej organem stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego, ma obywatel polski oraz obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat, oraz stale zamieszkuje na obszarze tej gminy (art. 10 § 1 pkt 3 lit. a k.w.). Zasada powszechności wyborów jest nieco zmodyfikowana w stosunku do tej obowiązującej w wyborach do Sejmu i Senatu. Czynne i bierne prawo wyborcze przysługuje bowiem tylko członkom danej wspólnoty samorządowej na zasadach uregulowanych przepisami konstytucyjnymi i ustawowymi.

Mimo że prawo wybieralności znajduje umocowanie w Konstytucji, osoby dysponujące tym prawem nie są samodzielnyimi podmiotami w procesie wyborczym. W szczególności osoby takie nie są uprawnione do zgłoszenia własnej kandydatury organom wyborczym. Procedura wyborcza, w tym kwestia zgłaszania kandydatów, uregulowana jest w Kodeksie wyborczym.

Z uwagi na zakres zaskarżenia w analizowanej skardze poza obszarem omawiania w niniejszym stanowisku pozostaną przepisy Kodeksu wyborczego

regulujące szczegółowo materię wyborów do Sejmu, Senatu, Prezydenta RP i do Parlamentu Europejskiego (działy III-VI) oraz wyborów wójta, burmistrza i prezydenta miasta (dział VIII).

Zgodnie z art. 399 k.w., prawo zgłaszania kandydatów na radnych przysługuje wyłącznie: 1) komitetowi wyborczemu partii politycznej; 2) koalicyjnemu komitetowi wyborczemu; 3) komitetowi wyborczemu organizacji; 4) komitetowi wyborczemu wyborców. Komitety wyborcze oprócz zgłaszania kandydatów wykonują również inne czynności wyborcze, a w szczególności prowadzą na zasadzie wyłączności kampanię wyborczą na rzecz kandydatów (art. 84 § 1 k.w.).

Każdy komitet wyborczy obowiązany jest do powołania pełnomocnika wyborczego uprawnionego do występowania na rzecz i w imieniu komitetu wyborczego (z wyłączeniem prowadzenia gospodarki finansowej komitetu). Komitet wyborczy lub pełnomocnik wyborczy (zob. odpowiednio art. 400-403 k.w.) obowiązani są zawiadomić Państwową Komisję Wyborczą lub właściwego komisarza wyborczego o utworzeniu komitetu.

W przypadku odmowy przyjęcia przez Państwową Komisję Wyborczą zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego, o którym mowa w art. 400-403 k.w., pełnomocnikowi wyborczemu przysługuje prawo wniesienia skargi do Sądu Najwyższego, a w przypadku odmowy przyjęcia przez komisarza wyborczego zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego, o którym mowa w art. 402 § 1 i art. 403 § 3 k.w., pełnomocnikowi wyborczemu przysługuje prawo wniesienia odwołania do Państwowej Komisji Wyborczej (art. 404 § 1 i art. 405 § 1 k.w.).

Pełnomocnik wyborczy komitetu wyborczego lub upoważniona przez niego osoba dokonuje zgłoszenia do gminnej komisji wyborczej listy kandydatów dla każdego okręgu wyborczego (art. 428 § 2 k.w.).

Pełnomocnik wyborczy jest uprawniony do podejmowania szeregu innych działań służących realizacji interesu reprezentowanego komitetu wyborczego

i startujących z jego list kandydatów. W szczególności pełnomocnicy wyborczy (lub osoby przez nich upoważnione) uprawnieni są do wyznaczania mężów zaufania do komisji wyborczych oraz przy Państwowej Komisji Wyborczej (art. 103a § 1 i 2 k.w.). Pełnomocnicy wyborczy zgłaszają także kandydatów na członków terytorialnych i obwodowych komisji wyborczych (art. 178, art. 182 k.w.).

Pisemna zgoda pełnomocnika wyborczego jest wymagana, aby wyborca mógł zbierać podpisy popierające zgłoszenia kandydatów startujących w wyborach (art. 106 k.w.). Pełnomocnicy wyborczy obowiązani są do usunięcia (z wyłączeniem sytuacji określonej w art. 110 § 6a k.w.) w terminie 30 dni po dniu wyborów plakatów i haseł wyborczych oraz urządzeń ogłoszeniowych ustawionych w celu prowadzenia agitacji wyborczej (art. 110 § 6 k.w.). Pełnomocnik, który w terminie 30 dni po dniu wyborów nie usunie takich przedmiotów, z zastrzeżeniem art. 110 § 6a k.w., podlega karze grzywny (art. 495 § 2 k.w.).

Pełnomocnikowi wyborczemu służy prawo wniesienia skargi do Sądu Najwyższego na uchwałę Państwowej Komisji Wyborczej w sprawach wytycznych i wyjaśnień, o których mowa w art. 161 k.w. (art. 161 § 1 k.w.).

Pełnomocnikom wyborczym (i członkom komisji wyborczej) przysługuje również prawo wniesienia uwag do sporządzonego po ustaleniu wyników wyborów protokołu z wyborów do rady gminy (art. 445 § 6 k.w.).

Jedynie w przypadku rozpowszechniania w materiałach wyborczych informacji nieprawdziwych przewidziano w art. 111 § 1 k.w. prawo wniesienia samodzielnie przez kandydata (lub pełnomocnika wyborczego zainteresowanego komitetu wyborczego) wniosku do sądu o wydanie stosownego orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcia, o których mowa w punktach 1-6 tego przepisu. Przyznanie kandydatowi startującemu w wyborach uprawnienia do zainicjowania postępowania sądowego w tym przypadku znajduje uzasadnienie przede wszystkim w potrzebie zapewnienia możliwości szybkiej reakcji na

rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, a ponadto w okoliczności posiadania przez samego kandydata najpełniejszej wiedzy w zakresie zgodności z prawdą wprowadzanych do obiegu informacji na jego temat. Sama procedura rozpoznania takiego wniosku, a także złożenia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji oraz rozpoznania zażalenia, jest również bardzo szybka (po 24 godziny na każdy z wymienionych etapów – art. 111 § 2 i 3 k.w.), co dodatkowo przemawia za umożliwieniem bezpośredniego zaangażowania kandydata. Wobec dużej dynamiki agitacji wyborczej, zwłaszcza w końcowej fazie kampanii, w przypadku rozpowszechniania nieprawdziwych informacji w stosunku do większej liczby kandydatów startujących z listy konkretnego komitetu wyborczego, sama aktywność pełnomocnika wyborczego mogłaby nie zapewnić wystąpienia w odpowiednim terminie do sądu o ochronę interesów wszystkich reprezentowanych kandydatów. Uregulowana w art. 111 k.w. procedura, zakładająca osobiste zaangażowanie kandydata w inicjowanie postępowania sądowego, uczestnictwo w nim i składanie środków odwoławczych, w świetle pozostałych przepisów Kodeksu wyborczego musi być traktowana w charakterze wyjątku – od zasady reprezentowania jego interesów przed organami wyborczymi i sądowymi przez komitet wyborczy lub pełnomocnika – uzasadnionego wskazanymi wyżej okolicznościami.

Z przytoczonego zestawienia przepisów jednoznacznie wynika, że pełnomocnikom wyborczym oraz komitetom wyborczym przekazano w zasadzie całość kompetencji do podejmowania w toku procedury wyborczej działań mających na celu ochronę i realizację interesów startującego w wyborach kandydata. Sam kandydat może natomiast skoncentrować się na działalności merytorycznej, obejmującej prezentację programu wyborczego i zdobywanie poparcia wyborców.

Jednym z elementów takiego podziału kompetencji jest przyznanie prawa do wniesienia protestu wyborczego – oprócz wyborcy i przewodniczącemu właściwej komisji wyborczej – pełnomocnikowi wyborczemu.

Oceniając kwestionowane w skardze konstytucyjnej uregulowanie w aspekcie zgodności z wzorcem kontroli rekonstruowanym z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, zauważyć na wstępie należy, że z przepisów ustawy zasadniczej nie można wywodzić prawa do wniesienia protestu wyborczego przez kandydata startującego w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, jeżeli kandydat ten nie posiada czynnego prawa wyborczego w okręgu, którego protest miałby dotyczyć.

Na mocy art. 101 ust. 2 i art. 129 ust. 2 Konstytucji wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia do Sądu Najwyższego protestu przeciwko ważności wyborów do Sejmu, Senatu oraz wyboru Prezydenta RP na zasadach określonych w ustawie.

Konstytucja nie zawiera analogicznego uregulowania dotyczącego protestu wyborczego w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 169 ust. 2 Konstytucji, warunki ważności takich wyborów określa ustawa. Przepis ten statuuje obowiązek ustawodawcy zwykłego uregulowania procedury wniesienia protestu wyborczego w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Skarżąca skierowała do sądu protest przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym i wniosła o stwierdzenie nieważności wyboru E. G. oraz o przeprowadzenie ponownych wyborów do Rady Miasta w okręgu wyborczym.

Artykuł 82 § 3 k.w. stanowi, że protest taki może wnieść wyborca, którego nazwisko w dniu wyborów było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze danego okręgu wyborczego. Prawo wniesienia protestu związane jest zatem, podobnie jak czyni to Konstytucja w art. 101 ust. 2 i art. 129 ust. 2, z posiadaniem czynnego, a nie

biernego prawa wyborczego. Takie uregulowanie procedury kontroli ważności wyborów w okręgu wyborczym nie narusza zatem standardu konstytucyjnego w aspekcie podmiotowej dostępności do wniesienia protestu wyborczego.

Ustalenie powyższe nie wyklucza jednak badania zakwestionowanej regulacji w kontekście naruszenia prawa do sądu i zakazu ustawowego zamknięcia drogi sądowej. Pamiętać bowiem należy, że analizowany zarzut dotyczy domniemanej luki prawnej. Konieczne jest zatem ustalenie, czy w zaskarżonym uregulowaniu nie brakuje pewnych elementów, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji, oraz, czy wskazane przez Skarżącą okoliczności są rzeczywiście brakami proceduralnymi skutkującymi niezapewnieniem sądowej ochrony praw konstytucyjnych.

Dokonując oceny na tej płaszczyźnie, należy stwierdzić, że niewymienienie w art. 82 § 3 i § 5 k.w. – wśród podmiotów legitymowanych do wniesienia protestu przeciwko ważności wyborów w okręgu wyborczym lub przeciwko wyborowi radnego – osoby kandydującej w wyborach (w sytuacji, gdy nazwisko tej osoby w dniu wyborów nie było umieszczone w spisie wyborców w jednym z obwodów głosowania na obszarze okręgu wyborczego, którego protest miałby dotyczyć) nie zamyka takiej osobie drogi sądowej.

Ochronie praw takiego kandydata służy przyznanie pełnomocnikowi wyborczemu uprawnienia do wniesienia protestu wyborczego. Jak wynika z przytoczonych wcześniej przepisów Kodeksu wyborczego, rolą pełnomocników wyborczych jest podejmowanie różnorodnych działań mających na celu realizację interesów reprezentowanego komitetu wyborczego oraz startujących z jego list kandydatów. W obszarze tych działań znajduje się zarówno inicjowanie formalnego uczestnictwa kandydata w procesie wyborczym, w postaci zawiadomienia właściwego organu o utworzeniu komitetu wyborczego oraz zgłoszenia list kandydatów dla każdego okręgu wyborczego, jak i czuwanie nad prawidłowym przebiegiem głosowania, poprzez wyznaczanie mężów zaufania do komisji wyborczych oraz kandydatów na

członków komisji wyborczych. Działania te mogą także mieć formę skargi na odmowę przyjęcia zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego, skargi na uchwały Państwowej Komisji Wyborczej lub protestu wyborczego.

W przypadku kandydata startującego w wyborach na radnego w innym okręgu wyborczym niż zamieszkuje, dla skutecznego zainicjowania kontroli prawidłowości wyborów w okręgu wyborczym w trybie art. 82 k.w. konieczne jest wniesienie protestu wyborczego za pośrednictwem pełnomocnika wyborczego, który jest powoływany przez komitet wyborczy m.in. właśnie w celu reprezentowania i dbania o interesy kandydata zgłoszonego na liście tego komitetu. Wprowadzenie takiego wymogu proceduralnego nie zamyka jednak zainteresowanemu drogi sądowej dochodzenia swych praw. W wielu innych procedurach, np. karnej, cywilnej czy regulującej postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (art. 44 ust. 1 ustawy o TK), występuje tzw. „przymus adwokacko-radcowski” uzasadniony najczęściej koniecznością zapewnienia odpowiedniego poziomu prawnego składanych pism oraz podejmowanych czynności. Wymogi proceduralne tego typu nie są traktowane jako ograniczenie prawa do sądu lub zamknięcie drogi sądowego dochodzenia naruszonych praw. W Kodeksie wyborczym określono zasady i tryb zgłaszania kandydatów, przeprowadzania wyborów oraz warunki ich ważności. Zgodnie z ustanowioną procedurą, reprezentowanie i ochrona interesów startujących w wyborach kandydatów odbywa się za pośrednictwem komitetów wyborczych oraz pełnomocników wyborczych.

Mimo zatem formalnego wyłączenia startującego w wyborach kandydata na radnego z kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia protestu wyborczego, zaskarżone uregulowanie, funkcjonujące w przedstawionym wcześniej kontekście normatywnym, gwarantuje wystarczające mechanizmy ochronne. Kandydat na radnego może bowiem korzystać z przysługującego mu konstytucyjnie prawa do sądu po spełnieniu wymogu formalnego w postaci wniesienia protestu wyborczego przez jego pełnomocnika wyborczego.



Ocena konstytucyjności zaskarżonych przepisów musi również uwzględniać charakter postępowania zainicjowanego protestem wyborczym, przedmiot rozpoznawanej sprawy oraz cele realizowane w toku takiego postępowania.

Sprawy zainicjowane protestem wyborczym są w pełnym znaczeniu sprawami publicznymi, których celem jest zapewnienie przeprowadzenia uczciwych wyborów. Protest wyborczy to tradycyjna instytucja prawna ściśle związana z zagadnieniem weryfikacji prawidłowości przebiegu wyborów. Korzystanie z protestu wyborczego nie jest warunkowane wykazaniem indywidualnego interesu prawnego po stronie podmiotu występującego z tym środkiem. Protest wyborczy służy bowiem ochronie interesu publicznego, jakim jest zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym wyłonienie organu przedstawicielskiego (zob. B. Naleziński, uwagi do art. 101, [w:] *Konstytucja RP*, tom II, red. M. Safian, L. Bosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 308). Rozpatrzenie protestu wyborczego ma oczywiście wpływ na interesy indywidualne startujących w wyborach kandydatów. Ochrona tych interesów ma jednak drugorzędne znaczenie w toku procedury zainicjowanej wniesieniem protestu wyborczego.

Mimo posiadania przez startujące w wyborach osoby biernego prawa wyborczego, które to prawo znajduje swoje oparcie w Konstytucji, uregulowany w Kodeksie wyborczym proces wyborczy wiąże realizację tego prawa z czynnościami, do wykonywania których uprawnione są wyłącznie komitety wyborcze oraz powołani przez nie pełnomocnicy wyborczy. Tak zorganizowany proces wyborczy w założeniu ma służyć sprawnemu przebiegowi kampanii wyborczej oraz rzetelności wyborów. Jednym z elementów mających zapewnić ochronę interesów startujących w wyborach kandydatów jest przyznanie pełnomocnikom wyborczym prawa do wniesienia protestu wyborczego (obok prawa do składania innego rodzaju wyżej opisanych skarg).

Powyższa analiza daje podstawę do stwierdzenia, że, przy uwzględnieniu funkcji, przedmiotu i charakteru postępowania zainicjowanego protestem wyborczym, pominięcie wśród podmiotów wymienionych w art. 82 § 3 i § 5 k.w. kandydata w wyborach na radnego nie powoduje zamknięcia takiemu kandydatowi drogi sądowej i nie narusza prawa do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego. Ma on możliwość dochodzenia ochrony przysługujących mu praw przed sądem po spełnieniu ustanowionego w ustawie wymagania formalnego. Z punktu widzenia Konstytucji, a zwłaszcza wzorca kontroli z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, w zaskarżonym uregulowaniu nie brakuje żadnych elementów. Wskazany przez Skarżącą brak legitymacji kandydata na radnego do wniesienia protestu wyborczego, wobec posiadania takiej legitymacji przez pełnomocnika wyborczego powołanego przez jego komitet wyborczy, jest zatem zgodny z wynikającymi z powołanego wzorca kontroli standardami konstytucyjnymi.

Z powyższych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Kozłowski*  
Zastępca Prokuratora Generalnego