

158/9/A/2008

WYROK

z dnia 24 listopada 2008 r.

Sygn. akt K 66/07*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Mirosław Wyrzykowski – przewodniczący

Zbigniew Cieślak

Maria Gintowt-Jankowicz

Marian Grzybowski

Ewa Łętowska – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 24 listopada 2008 r.:

- 1) wniosku Rady Gminy w Dzierzgowie o zbadanie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.) z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) wniosku Rady Miejskiej w Piasecznie o zbadanie zgodności:
 - a) art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 Konstytucji,
 - b) art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy powołanej punkcie 1 z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3) wniosku Rady Miejskiej w Żelechowie o zbadanie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, z 2004 r. Nr 25, poz. 219, Nr 102, poz. 1055 i Nr 167, poz. 1760, z 2005 r. Nr 175, poz. 1457, z 2006 r. Nr 17, poz. 128, Nr 34, poz. 242, Nr 146, poz. 1055, Nr 159, poz. 1127 i Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 48, poz. 327 i Nr 112, poz. 766 oraz z 2008 r. Nr 96, poz. 607 i Nr 180, poz. 1111) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z

* Sentencja została ogłoszona dnia 3 grudnia 2008 r. 2008 r. w Dz. U. Nr 214, poz. 1354.

2001 r. Nr 98, poz. 1070 oraz z 2005 r. Nr 169, poz. 1417) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Połączone trzy wnioski organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (wniosek Rady Gminy w Dzierzgowie z 6 września 2007 r., Rady Miejskiej w Piasecznie z 25 października 2007 r. oraz Rady Miejskiej w Żelechowie z 15 maja 2008 r.) obejmują zakresem zaskarżenia art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.; dalej: ordynacja samorządowa). Zakwestionowany przepis określa krąg osób, które nie mają prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) do organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego. Są to: osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy) oraz osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy).

Rada Gminy w Dzierzgowie, na podstawie uchwały nr 45/IX/2007 z 6 września 2007 r., skierowała do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o stwierdzenie niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust 1 Konstytucji.

Na wstępie Rada Gminy w Dzierzgowie wykazała, że posiada legitymację prawną, w rozumieniu przepisu art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, do złożenia wniosku.

Sąd Rejonowy w Mławie, Wydział Karny, wydał 22 listopada 2006 r. wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w stosunku do urzędującego Wójta Gminy Dzierzgowo. Rada Gminy w Dzierzgowie zobowiązana jest, na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza, prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.) do podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta, ze względu na utratę prawa wybieralności. W konsekwencji kwestionowany przepis dotyczy spraw objętych działaniem Rady Gminy.

1.1. W ocenie Rady Gminy w Dzierzgowie, art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej narusza zasadę proporcjonalności, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z art. 31 Konstytucji, wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne z przyczyn wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, skutek – w postaci pozbawienia mandatu i konieczności przeprowadzenia przedterminowych wyborów, przy nieznacznym przewinieniu osoby, która nie została skazana przez sąd – jest nadmiernie restrykcyjny.

Utrata mandatu wójta powinna, zdaniem wnioskodawcy, dotyczyć osób skazanych, które, zanim ich skazanie okaże się prawomocne, mają możliwość zaskarżenia wyroku, łącznie z kasacją.

1.2. Rada Gminy w Dzierzgowie podniosła ponadto, że zakwestionowany przepis jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż ustawodawca „w stosunku do posła zezwala na pełnienie tej ważnej funkcji przez osoby skazane, gdy do wójta, burmistrza, prezydenta stosuje skutek zakazu pełnienia funkcji przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego”. Tak sformułowanego zarzutu wnioskodawca szerzej nie uzasadnił.

2. Rada Miejska w Piasecznie, na podstawie uchwały nr 378/XIV/2007, wnioskiem z 25 października 2007 r. (uzupełnionym pismem z 4 grudnia 2007 r.) wniosła o stwierdzenie, że art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz że art. 7 ust. 2 pkt 2 tej ustawy jest niezgodny z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.1. Zarówno w odniesieniu do art. 7 ust. 2 pkt 1 jak i pkt 2 ordynacji samorządowej Rada Miejska w Piasecznie wskazała na naruszenie art. 2 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, biernie prawo wyborcze powinno być regulowane wyłącznie w Konstytucji, skoro jest jednym z podstawowych praw politycznych obywatela. Tym samym nie powinno być regulowane w ustawie zwykłej (ordynacji wyborczej), gdyż ustawa zwykła jest aktem prawnym bardziej „uzależnionym” od aktualnych potrzeb politycznych i nie może chronić w sposób należyty praw wyborczych obywatela. Konstytucyjna ochrona tych praw jest oczywistym standardem demokratycznego państwa prawnego. Ograniczenie tego prawa w ordynacjach wyborczych powinno być przy tym adekwatne do okoliczności i charakteru czynu (zachowania), którego popełnienie stanowi przesłankę ograniczenia.

W ślad za orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, wnioskodawca podnosi, że „biernie prawo wyborcze ma konstytucyjną genezę w ustrojowej zasadzie ludowładztwa, zgodnie z którą Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Biernie prawo wyborcze jest więc – na poziomie konstytucyjnym – genetycznie umocowane w tej właśnie zasadzie. Dalsza instytucjonalizacja prawa wyborczego jest rozwinięta i uzupełniona zarówno w samej Konstytucji, jak i w ustawodawstwie zwykłym. W Konstytucji uregulowano więc reżim prawny wyborów do organów przedstawicielskich oraz wyboru Prezydenta (por. art. 99, art. 127 ust. 3), a w zakresie wyborów lokalnych, zgodnie z art. 169 Konstytucji, konstytucjonalizacji poddano zasady wyborów do ciał stanowiących. Mimo umiejscowienia tych przepisów poza rozdziałem o wolnościach i prawach jednostki, nie sposób biernemu prawu wyborczemu odmówić charakteru konstytucyjnego prawa podmiotowego” (zob. wyrok TK z 10 listopada 1998 r., sygn. K. 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99 oraz wyrok z 13 marca 2007 r. sygn. K. 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26).

Ponadto Rada Miejska w Piasecznie podniosła, że art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej nie odpowiada standardom państwa prawnego, w tym zasadzie prawidłowej legislacji oraz zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa przez to, że nie określa, na jaki czas pozbawia się obywatela biernego prawa wyborczego; czy na czas ewidencjonowania w rejestrze skazanych – w wypadku wyroku skazującego, czy na okres próby – w wypadku warunkowego umorzenia postępowania, czy też na zawsze, co wynikałoby z literalnego brzmienia przepisu.

2.2. W odniesieniu do art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej Rada Miejska w Piasecznie sformułowała dodatkowo zarzut niezgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nawiązując do wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 8/07, Rada Miejska w Piasecznie wyraziła pogląd, że sankcja przewidziana w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej zostaje w sprzeczności z zasadą proporcjonalności, z uwagi na dysproporcję między chronionymi konstytucyjnie dobrami (prawo wyborcze, zarówno biernie i czynne, samorządność lokalna) i zastosowanymi środkami. Wnioskodawca zwrócił uwagę, że nawet kodeks karny przewiduje pozbawienie praw publicznych tylko za najcięższe przestępstwa.

Sąd Najwyższy, jak wywodzi wnioskodawca, prezentuje utrwalone poglądy dotyczące instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W uchwale z 22 grudnia 1993 r., sygn. akt I KZP 34/93 (OSNKW 1994/1-2, poz. 9) Sąd Najwyższy stwierdził, że „warunkowe umorzenie postępowania, chociaż zakłada winę oskarżonego, nie jest jednak skazaniem”. W uchwale z 19 lutego 1997 r., sygn. akt I KZP 41/96 (OSNKW 1997/3-4, poz. 25), SN

wskazał, że umorzenie postępowania powoduje niedopuszczalność merytorycznego orzekania w kwestii odpowiedzialności karnej, zaś z punktu widzenia domniemania niewinności wyrok taki porównać można do wyroku merytorycznego, stwierdzającego, że oskarżony jest niewinny (tj. do wyroku uniewinniającego).

Warunkowe umorzenie postępowania karnego możliwe jest wówczas, gdy wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne. Obydwie te przesłanki muszą być ustalone odrębnie, w sposób niezależny od siebie. Ustawa wymaga, aby zarówno wina sprawcy nie była znaczna, jak i stopień społecznej szkodliwości oceniany był jako taki, który nie jest znaczny (zob. A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas i in., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 997). Istota warunkowego umorzenia polega na tym, by w sprawach drobniejszej natury, i przy pozytywnej charakterystyce sprawcy, nie doprowadzać do skazania za popełniony czyn, ale stosować odpowiednie obciążenia, w tym niektóre przejęte z przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

2.2.1. Zdaniem wnioskodawcy, w świetle orzecznictwa sądowego dotyczącego instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego oczywiste jest, że nie ma mowy o popełnieniu przez osobę wybraną przestępstwa i skazania jej prawomocnym wyrokiem sądowym. Tym samym nie można twierdzić, że pozbawienie takiej osoby mandatu jest działaniem odpowiadającym powadze sytuacji i chroni wyborców przed przedsięwzięciami jednostki niegodnej zaufania publicznego. Kwestionowana regulacja podważa więc równowagę między prawami osób wybieranych oraz wyborców a koniecznością osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę. Oznacza to naruszenie zasady proporcjonalności ze względu na brak konieczności tak drastycznej ingerencji ustawodawcy.

Kontrolowana norma oddziałuje w sposób oczywisty na sferę konstytucyjnych praw podmiotowych obywateli, a więc dóbr bardzo wysoko umiejscowionych w hierarchii interesów, których realizacji ma sprzyjać system prawny. Na tej płaszczyźnie tym bardziej widoczny jest brak zachowania proporcjonalności sensu stricto między wartością poświęcaną (rezultat wyborów) i chronioną (choćby przez zrównanie osób niekaranych – jakimi są osoby, wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne – z karanymi za przestępstwo umyślne wymienione w pkt 1 ust. 2 art. 7 ordynacji samorządowej).

2.2.2. Rada Miejska w Piasecznie wskazała ponadto, że zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 1320 z 30 stycznia 2003 r. wybory, odpowiadające wymaganemu standardowi legislacyjnemu i zgodnie z takim standardem realizowane, stanowią *conditio sine qua non* kwalifikacji danego porządku jako porządku demokratycznego. Kodeks dobrych praktyk wyborczych (wytyczne komisji weneckiej z 2002 r.) wymaga zaś, aby regulacje i praktyki dotyczące wyborów w maksymalny sposób respektowały wolną wolę wyborców. Niezgodna z takim postulatem jest regulacja przewidująca, że warunkowe umorzenie postępowania karnego prowadzi do automatycznego przekreślenia wyniku wyborów (woli wyborców) i – przy braku istnienia adekwatnych procedur odwoławczych i sanacyjnych – umożliwia zastąpienie woli wyborców działaniem administracji rządowej, a działania wybranych organów samorządowych działaniami administracji (zarządzenia tymczasowe, komisarze). Norma umożliwiająca takie skutki nie odpowiada zasadzie proporcjonalności. Dysproporcja między chronionymi konstytucyjnie dobrami (prawo wyborcze, zarówno bierne i czynne, samorządność lokalna) i zastosowanymi środkami decyduje o niespełnieniu dwóch (konieczność, proporcjonalność w ścisłym znaczeniu) spośród trzech przesłanek oceny zgodności tej normy z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Konkludując, Rada Miejska w Piasecznie stwierdziła, że surowość sankcji w zestawieniu z wagą uchybienia (przy braku uszczerbku dla założonego celu), nieadekwatność długotrwałej procedury wygaszania mandatu (w zestawieniu z brakiem przesłanek weryfikacji w tym postępowaniu przyczyn i wagi uchybienia), znaczenie dobra poświęconego

(ograniczenie biernego i czynnego prawa wyborczego przez pozbawienie wyborów skutku), rezygnacja z zasady trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich (co powinno doznawać ochrony wynikającej z zasady pomocniczości) – wskazują na naruszenie wskazanych wzorców konstytucyjnych, tj. art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3. Rada Miejska w Żelechowie, na podstawie uchwały nr XI/94/08, wniosła o stwierdzenie, że art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.1. W ocenie wnioskodawcy, bierne prawo wyborcze, jako jedno z podstawowych praw politycznych obywatela, winno być regulowane wyłącznie w Konstytucji, a nie w ustawie zwykłej. Konstytucyjna ochrona biernego prawa wyborczego stanowi niebudzący wątpliwości standard demokratycznego państwa prawnego.

Ograniczenie prawa wyborczego w ordynacjach wyborczych winno być adekwatne do okoliczności i charakteru danego zachowania. Warunkowe umorzenie postępowania, powodujące utratę biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, a także na stanowisko wójta, burmistrza i prezydenta miasta, zdaniem Rady Miejskiej w Żelechowie, nie spełnia przesłanek dopuszczalności ustawowych ograniczeń w zakresie korzystania przez obywateli z konstytucyjnych praw i wolności.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, warunkowe umorzenie postępowania nie mieści się w pojęciu skazania. Wprawdzie sąd, warunkowo umarżając postępowanie karne, stwierdza, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, ale jednocześnie, ze względu na nieznaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa tego czynu oraz na szczególne okoliczności, odstępuje od skazania sprawcy, to jest zarówno od przypisania mu w sposób formalny winy, jak i od wymierzenia mu jakiegokolwiek kary. W uzasadnieniu uchwały z 19 lutego 1997 r., sygn. akt I KZP 41/96, OSNKW 1997/3-4/25, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż z punktu widzenia domniemania niewinności wyrok warunkowo umarżający postępowanie karne porównać można do wyroku merytorycznego stwierdzającego, że oskarżony jest niewinny (tj. do wyroku uniewinniającego). Podobne stanowisko prezentowane jest też w doktrynie.

3.2. Zdaniem Rady Miejskiej w Żelechowie, pozbawienie obywatela biernego prawa wyborczego, na mocy art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, oraz zasadę konieczności i proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Rada Miejska odwołała się przy tym do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, w którym stwierdzono, że „uchybiecie co do terminu złożenia oświadczenia majątkowego jest stosunkowo drobnym uchybieniem, w odniesieniu do którego norma ustanawiająca sankcję wygaśnięcia mandatu nie odpowiada testowi proporcjonalności. Dysproporcja między chronionymi konstytucyjnie dobrami (prawo wyborcze czynne i bierne, samorządność lokalna) i zastosowanymi środkami (wygaśnięcie mandatu jako sankcja także za nieistotne uchybienie obowiązkowi składania oświadczeń majątkowych) decyduje o niespełnieniu dwóch (konieczność, proporcjonalność) spośród trzech przesłanek oceny zgodności tej normy z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Powyższe stanowisko jest, zdaniem Rady Miejskiej w Żelechowie, aktualne w odniesieniu do unormowania zawartego w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej. Wygaśnięcie mandatu, będące skutkiem wydania wyroku warunkowo umarżającego postępowanie karne, dotyczy zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. Dzieje się tak dlatego, że wyniki przeprowadzonych wyborów, a więc praktycznej realizacji zasady ludowładztwa, przewidzianej w art. 4 Konstytucji, ulegają tu przekreśleniu, w ich aspekcie

czynnym i biernym. Tym samym ulega przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Nakaz zachowania proporcjonalności normowania powoduje, że przyczyna decydująca o wygaśnięciu mandatu musi być na tyle poważna, aby zniweczenie wyników wyborów (akt demokracji bezpośredniej) było usprawiedliwione w świetle tego właśnie standardu konstytucyjnego.

4. Z uwagi na tożsamość przedmiotu poszczególnych wniosków Prezes Trybunału Konstytucyjnego zarządził ich wspólne rozpoznanie pod sygnaturą K 66/07 (zarządzenie z 30 maja 2008 r.).

II

1. Prokurator Generalny w piśmie z 13 listopada 2008 r. zajął następujące stanowisko: Art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.) w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, jest zgodny z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, a w zakresie, w jakim odnosi się do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

1.1. Prokurator Generalny, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się przede wszystkim do przepisów Konstytucji, regulujących prawo do korzystania z praw wyborczych do organów jednostek samorządu terytorialnego. Podniósł, że art. 62 Konstytucji odnosi się do tzw. czynnego prawa wyborczego (prawa wyboru przedstawicieli) do organów stanowiących samorządu terytorialnego. Prawo to przyznaje się każdemu, kto najpóźniej w dniu głosowania ukończy 18 lat (ust. 1). Czynnego prawa wyborczego pozbawione są jedynie osoby, które prawomocnym orzeczeniem sądowym zostały ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych (ust. 2). Prawo wyborcze do organów jednostek samorządu terytorialnego uregulowane zostało wprost w art. 169 ust. 2 i 3 Konstytucji, przy czym ust. 2 tego artykułu odnosi się do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, a ust. 3 – do organów wykonawczych tych jednostek. Ustrojodawca, w wypadku organów stanowiących, przyjął, że wybory są „powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym”. Do regulacji ustawowej pozostawiono natomiast zasady i tryb zgłaszania kandydatów, przeprowadzania wyborów oraz warunki ich ważności, a zatem zagadnienia takie, jak np. przeliczanie głosów, podział mandatów, ich obsadzanie. Natomiast, w ocenie Prokuratora Generalnego, ustawodawca nie został upoważniony do wprowadzenia odstępstwa od zasady powszechności prawa wyborczego, zarówno w odniesieniu do prawa wybierania, jak i wybieralności, do organów stanowiących samorządu terytorialnego, gdyż zasada powszechności prawa wyborczego ma charakter uniwersalny i odnosi się do obu kategorii tych praw, ponieważ konsekwencją prawa wybierania jest prawo wybieralności. Zatem ograniczenie zawarte w art. 62 ust. 2 Konstytucji obejmuje zarówno czynne, jak i bierne prawo wyborcze (Prokurator Generalny powołał się przy tym na wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., sygn. K 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99). Jedynie ubocznie Prokurator Generalny zauważył, że w doktrynie prawa konstytucyjnego reprezentowany jest pogląd, iż art. 62 ust. 2 Konstytucji nie tworzy katalogu zamkniętego i dopuszczalne jest rozszerzanie tego katalogu w drodze ustawowej, pod warunkiem że wyłączenia te znajdują racjonalne uzasadnienie w wartościach chronionych konstytucyjnie oraz nie będą nosić znamion dyskryminacji (por. W. Sokolewicz, komentarz do art. 62 Konstytucji, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, t. 4, Warszawa 2005, s. 32).

Prokurator Generalny przeanalizował też ustawową regulację prawa wyborczego do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ordynacji samorządowej, czynne prawo wyborcze do danej rady ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat i stale zamieszkuje na obszarze działania danej rady, a także spełniający te same warunki obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim (art. 6a ust. 1 ordynacji).

Czynnego prawa wyborczego – według art. 5 ust. 2 ordynacji samorządowej – nie mają natomiast następujący obywatele polscy: pozbawieni praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym (pkt 1), pozbawieni praw wyborczych orzeczeniem Trybunału Stanu (pkt 2), ubezwłasnowolnieni prawomocnym orzeczeniem sądowym (pkt 3). Obywatele Unii Europejskiej, niebędący obywatelami polskimi, nie mają czynnego prawa wyborczego wówczas, gdy pozbawieni zostali tego prawa w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego są obywatelami – art. 6a ust. 3 ordynacji samorządowej. Z przedstawionej regulacji wynika, że przesłanki posiadania czynnego prawa wyborczego, odpowiadają przesłankom, o których mowa w art. 62 Konstytucji. Uwzględnia ona dodatkowo art. 19 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, zgodnie z którym obywatele Unii Europejskiej korzystają z prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych w państwie członkowskim, na terytorium którego przebywają, a którego obywatelstwa nie posiadają, i to na takich samych zasadach jak obywatele tego państwa (Dz. Urz. WE C 325 z 24 grudnia 2002 r.).

Z kolei ustawodawca, regulując zagadnienie biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, przyjął w art. 7 ust. 1 ordynacji samorządowej, że bierne prawo wyborcze do danej rady jednostki samorządu terytorialnego służy każdej osobie mającej czynne prawo wyborcze. Zatem w tym zakresie zachowana została symetria pomiędzy biernym i czynnym prawem wyborczym. Inaczej tę rzecz ujmując, konieczną przesłanką uzyskania biernego prawa wyborczego jest posiadanie prawa czynnego.

Jednakże przesłanka ta, choć konieczna, została przez ustawodawcę uznana za niewystarczającą i po dokonaniu nowelizacji art. 7 ordynacji samorządowej – na mocy art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 102, poz. 1055 i art. 38 pkt 11 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592) – prawa wybieralności do organów stanowiących samorządu nie mają osoby:

- karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (ust. 2 pkt 1);
- wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego (ust. 2 pkt 2);
- wobec których wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 – 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. Nr 218, poz. 1592 i Nr 249, poz. 1832 oraz z 2007 r. Nr 25, poz. 162) (ust. 2 pkt 3);
- obywatele Unii Europejskiej niebędący obywatelami polskimi pozbawieni prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego są obywatelami (ust. 3).

Oceniając art. 7 ust. 2 i 3 ordynacji samorządowej, Prokurator Generalny zauważył, iż wyłączenie biernego prawa wyborczego, o którym mowa w tym przepisie, znajduje konstytucyjne uzasadnienie w wypadku ust. 2 pkt 3 i ust. 3 tego artykułu, gdyż art. 7 ust. 2 pkt 3 ordynacji samorządowej dotyczy osób, wobec których wydano prawomocne orzeczenie stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w tzw. ustawie lustracyjnej.

Nawiązuje on zatem do treści art. 62 ust. 2 Konstytucji, w którym jest mowa o osobach pozbawionych praw wyborczych orzeczeniem sądowym. Skoro skutkiem takiego orzeczenia jest utrata prawa wybierania, przewidziana w tym przepisie, to tym bardziej skutek taki znajduje uzasadnienie w odniesieniu do prawa wybieralności. Także pozbawienie prawa wybieralności obywateli Unii Europejskiej z powodów przewidzianych w art. 7 ust. 3 ordynacji samorządowej znajduje uzasadnienie w przepisach prawa wspólnotowego.

1.2. W ocenie Prokuratora Generalnego, uzasadnione wątpliwości konstytucyjne budzi natomiast regulacja przewidziana w zaskarżonym art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej.

Według art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej, biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego nie mają osoby, które ukarane zostały za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (pkt 1) oraz wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego (pkt 2).

Zdaniem Prokuratora Generalnego, z punktu widzenia konstytucyjnej dopuszczalności pozbawienia biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca naruszył symetrię pomiędzy zasadą powszechności wyborów do tych jednostek, wyrażoną w art. 62 i art. 169 ust. 2 Konstytucji, a zasadą powszechności prawa wybieralności, gdyż wprowadził dodatkowe ograniczenia, nieprzewidziane w tych przepisach. Rozszerzył krąg osób pozbawionych biernego prawa wyborczego o osoby wskazane w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, a więc inne aniżeli osoby ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych prawomocnym orzeczeniem sądowym, o których mowa w art. 62 ust. 2 Konstytucji, odnoszącym się do czynnego prawa wyborczego.

Ograniczając bierne prawo wyborcze do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca wkroczył więc w sferę kompetencji ustrojodawcy, w tym znaczeniu, że uczynił to bez wyraźnego konstytucyjnego upoważnienia. Nie można odesłania do ustawowego określenia „zasad przeprowadzania wyborów” (art. 169 ust. 2 Konstytucji) odczytywać rozszerzająco jako uprawnienia do określenia prawa do uczestnictwa w wyborach w roli „wybierającego” i „wybieranego”. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, biernego prawa wyborczego wprawdzie pozbawione są osoby, wobec których wydane zostały orzeczenia sądowe, ale wobec których sąd nie orzekł o pozbawieniu ich praw publicznych. W tym miejscu Prokurator Generalny odwołał się do wyroku TK z 20 lutego 2006 r., sygn. K 9/05, w którym Trybunał stwierdził, że „przy wyborach organów stanowiących samorządu terytorialnego obowiązuje zasada powszechności wyborów. Jej statuowanie powoduje, że ustanowienie w ustawach zwykłych dodatkowych wymogów bez upoważnienia konstytucyjnego prowadzi do sprzeczności tychże wymogów z regulacją konstytucyjną. Ustawodawca zwykły nie może bowiem przesądzać o pozbawieniu prawa głosowania (i uprawnieniach pochodnych), jeżeli jest ono przyznane w samej Konstytucji. (...). Skoro art. 62 ust. 1 i art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze proklamują wyraźnie zasadę powszechności wybierania – i w konsekwencji prawo wybieralności (art. 7 ust. 1 ordynacji) – do organów stanowiących samorządu terytorialnego, unormowanie ustawowe nie może tej zasady wyłączyć lub ograniczyć co do jej istoty” (OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 17), a więc nawet wówczas, gdy za przyjęciem innego rozwiązania przemawiałyby – jak w rozpatrywanej sprawie – ważne powody merytoryczne.

Ostatecznie Prokurator Generalny uznał, że art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej narusza art. 31 ust. 3 zdanie ostatnie Konstytucji, gdyż ograniczył co do istoty bierne prawo wyborcze do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Tym samym naruszony został art. 2 Konstytucji, wyrażający zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Ubocznie Prokurator Generalny zauważył, że Konstytucja nie określa materialnych przesłanek wydania orzeczenia pozbawiającego obywatela praw publicznych. W myśl art. 40 k.k., orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych zależy od uznania sądu i środek ten może być orzeczony w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Przy czym środek ten – w myśl art. 43 § 1 pkt 1 k.k. – orzeka się na okres od roku do 10 lat. Nie ma więc przeszkód, aby ustawodawca rozszerzył krąg osób, które orzeczeniem sądowym mogą być pozbawione praw wyborczych, ale może to uczynić jedynie przez odpowiednie regulacje uprawiające bądź zobowiązujące sąd do orzekania tego rodzaju środka karnego, jeśli przemawiają za tym określone racje merytoryczne (ochrona innych wartości konstytucyjnych).

1.3. Odmienne ocenił Prokurator Generalny kwestionowaną regulację w zakresie, w jakim dotyczy ograniczenia biernego prawa wyborczego do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 3 Konstytucji). Skoro ustrojodawca nie odwołuje się do zasady powszechności wyborów, jak w wypadku organów stanowiących (art. 169 ust. 2 Konstytucji), pozostawiając ustawodawcy uregulowanie zasad i trybu wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, to ustalanie składu tych organów może odbyć się zarówno w głosowaniu powszechnym, jak i w drodze wyboru przez organ stanowiący.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm., dalej: ustawa o wyborze wójta) w sprawach w niej nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw.

W myśl art. 3 ust. 2 ustawy o wyborze wójta, prawo wybieralności (biernie prawo wyborcze) ma każdy obywatel polski posiadający prawo wybieralności do rady gminy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat. Z powołanego przepisu wynika, że kandydatem na wójta (burmistrza, prezydenta) może być osoba, która łącznie spełnia przesłanki wymienione w tym przepisie i w ordynacji, w zakresie, w jakim reguluje ona biernie prawo wyborcze do rady gminy. Ustawodawca zatem zastosował takie same przesłanki (z wyjątkiem wymaganego wieku), od spełnienia których uzależnione jest biernie prawo wyborcze, zarówno do organów wykonawczych samorządu terytorialnego, jak i do jego organów stanowiących.

Dokonując oceny konstytucyjności art. 7 ust. 1 i 2 ordynacji samorządowej w zakresie, w jakim znajduje on zastosowanie do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, Prokurator Generalny odwołał się ponownie do art. 169 ust. 3 Konstytucji. Z wyrażonej w nim normy wynika, że wybory do tych organów nie muszą odbyć się w głosowaniu powszechnym. Zatem ustawodawca nie jest w tym wypadku ograniczony konstytucyjnymi wymogami co do możliwości pozbawienia praw wyborczych, o których mowa w art. 169 ust. 2 i art. 62 Konstytucji, w zakresie biernego prawa wyborczego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, uprawniony – jak się wydaje – może być pogląd, że ograniczeniami tymi ustawodawca nie jest związany także wówczas, gdy ustanawia, że wybory do organów wykonawczych samorządu terytorialnego mają charakter powszechny, jeżeli przy ograniczaniu zasady powszechności zachowana zostaje zasada proporcjonalności, wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skoro wybory do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego są powszechne z woli ustawodawcy (art. 2 ust. 1 ustawy o wyborze wójta), a nie ustrojodawcy, to ograniczenia z tym związane mogą także odbiegać od ograniczeń powszechności wyborów zawartych w art. 62 ust. 2 Konstytucji, o ile służą realizacji celu legitymowanego konstytucyjnie.

1.4. W ocenie Prokuratora Generalnego, zaskarżony art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji

pod względem dochowania zasady proporcjonalnego ograniczenia biernego prawa wyborczego do organów wykonawczych jednostek jest zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przed powołaniem argumentów uzasadniających taką ocenę Prokurator Generalny ustalił, że interpretując określenie „osoba karana”, użyte w art. 7 ust. 1 pkt 1 ordynacji samorządowej, należy przyjąć, że za osobę karaną przede wszystkim nie uważa się sprawcy, wobec którego skazanie uległo zatarciu, gdyż zgodnie z art. 106 k.k., z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe i wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. To znaczy, że z chwilą zatarcia skazania (z mocy prawa, na podstawie postanowienia sądu albo w wyniku zastosowania łaski Prezydenta RP) osoba, wobec której to nastąpiło, jest w świetle prawa niekarana. Z kolei w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest mowa o osobie, wobec której wydano „prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne”. Skoro warunkowe umorzenie postępowania jest środkiem związanym z poddaniem sprawcy przestępstwa próbie, to dopiero po upływie okresu próby ustaje możliwość podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (vide – art. 68 § 4 k.k.). Jeśli zatem za pomocą dostępnych metod wykładni można dokonać interpretacji art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji, to niezasadne są wątpliwości Rady Miejskiej w Piasecznie, na jaki okres (bądź czy na zawsze) adresaci tego przepisu pozbawieni zostali biernego prawa wyborczego do organów wykonawczych samorządu terytorialnego. Nieuprawniony jest więc zarzut, że art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Przechodząc do zasadniczego zarzutu, Prokurator Generalny podniósł, że zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) znajduje zastosowanie wówczas, gdy dochodzi do konfliktu konstytucyjnych wartości. W omawianej sprawie z jednej strony chodzi o prawo jednostki – prawo wybieralności do organów wykonawczych samorządu terytorialnego, z drugiej zaś – o dobro wspólnoty samorządowej, na rzecz której osoby te mają wykonywać bądź wykonują swoje funkcje, a także o wizerunek samorządu terytorialnego w opinii społecznej, istotny z punktu widzenia realizacji zadań samorządu i jego konstytucyjnej pozycji.

Prokurator Generalny, rozważając, czy ograniczenie wprowadzone w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej służy realizacji założonego celu, wskazał, że celem zaskarżonej regulacji jest niewątpliwie stworzenie gwarancji prawidłowego sprawowania funkcji przez osoby wchodzące w skład organów wykonawczych samorządu terytorialnego. Osoby te powinny charakteryzować się nie tylko tzw. fachowością, ale także cechami takimi jak: nieposzlakowana opinia, nieskazitelny charakter czy walory moralne. Kandydaci ubiegający się o sprawowanie tego rodzaju funkcji powinni cieszyć się prestiżem społecznym. Powszechnie przyjmuje się, że osoby, które popełniły czyn zabroniony przez prawo karne, nie dają takiej samej rękojmi wykonywania obowiązków publicznych jak osoby, które nie popadły w konflikt z prawem karnym. Podkreślić przy tym należy, że pozbawienia prawa wybieralności nie można postrzegać w kategoriach napiętnowania czy represjonowania za popełnienie czynu karalnego, a raczej w aspekcie pewnej przeszkody (niedogodności) wyborczej do czasu uznania skazania za niebyłe bądź pomyślnego zakończenia okresu próby.

W świetle przedstawionego celu w taki sam sposób należy traktować osoby, które zostały skazane za popełnienie przestępstwa (art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji), jak i osoby, wobec których warunkowo umorzono postępowanie (art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji). Zasada domniemania niewinności, obowiązująca na gruncie prawa karnego, nie może ograniczać oceny czy weryfikacji przez ustawodawcę w sferze objętej regulacją z innej gałęzi czy dziedziny prawa, jak w tym wypadku prawa wyborczego, gdyż ocena ta nie jest dokonywana w aspekcie prawnokarnym i nie ma nic wspólnego z przełamywaniem zasady niewinności. Decydujące znaczenie ma sam fakt popełnienia czynu zabronionego, stwierdzony prawomocnym wyrokiem sądu.

W ocenie Prokuratora Generalnego, badana regulacja jest niezbędna dla osiągnięcia

zamierzonego celu, gdyż w wypadku przyznawania biernego prawa wyborczego osobom, które popełniły czyn zabroniony, funkcje wójta, burmistrza i prezydenta miasta, cieszące się prestiżem społecznym uległyby deprecjacji. Przeciwdziałanie tej deprecjacji leży w interesie wyborców, a więc ogółu mieszkańców, tworzących wspólnotę samorządową.

Zachowane też zostały proporcje między naruszonym dobrem a zamierzonym efektem. Biernego prawa wyborczego pozbawione są osoby, które popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Ustawodawca wziął więc pod uwagę stopień zawinienia sprawcy czynu zabronionego, wyłączając z tego kręgu sprawców przestępstw popełnionych z winy nieumyślnej. Ponadto pozbawienie to odnosi się do sprawców przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, przez co ustawodawca wyłączył z owego kręgu sprawców przestępstw drobniejszej natury, ściganych z oskarżenia prywatnego.

W konsekwencji należy przyjąć, stwierdza Prokurator Generalny, że ograniczenie biernego prawa wyborczego do organów wykonawczych samorządu terytorialnego nie jest nadmierne (nieproporcjonalne) w stosunku do wartości, których ochronie ma służyć. Należy więc uznać, że art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pogląd ten tym bardziej jest zasadny w odniesieniu do osób, które tracą mandat z powodów przewidzianych w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji na podstawie art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta. W przeciwnym wypadku osoby nieposiadające biernego prawa wyborczego w dniu wyborów, jak i te, które prawo to utraciły po dokonaniu wyboru, mogłyby sprawować mandat – teoretycznie – do zakończenia kadencji.

Dodatkowo Prokurator Generalny odniósł się do poglądu wnioskodawców, że uchybienie terminowi złożenia oświadczenia majątkowego przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, które Trybunał uznał za nieodpowiadające testowi proporcjonalności z uwagi na skutek w postaci wygaśnięcia mandatu (zob. wyrok z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26), należy potraktować podobnie jak wydanie wobec tych osób wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Porównanie to, w ocenie Prokuratora Generalnego, jest nieuprawnione.

Prokurator Generalny nie podzielił również zarzutu Rady Gminy w Dzierzgowie, że ustawodawca nierówno traktuje posłów w porównaniu z osobami pełniącymi funkcje wójta, burmistrza lub prezydenta. O naruszeniu zasady równości można mówić jedynie wówczas, gdy ustawodawca traktuje odmiennie podmioty podobne, a więc należące do tej samej klasy. Za podmioty podobne do wymienionej grupy nie można uznać posłów, których bierne prawo wyborcze znalazło swój wyraz w Konstytucji. W myśl art. 99 Konstytucji, kandydatem na posła może być osoba, która ma czynne prawo wyborcze. Z uwagi na to, że w art. 62 ust. 2 Konstytucji wskazane zostały osoby, które nie posiadają czynnego prawa wyborczego, ustawodawca nie może ograniczyć biernego prawa wyborczego do Sejmu na podstawie dodatkowych przesłanek. W konsekwencji art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, zajął w piśmie z 21 listopada 2008 r. stanowisko, że przepisy art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

2.1. Sejm odrzucił argument wnioskodawców dotyczący konstytucyjnego waloru przepisów odnoszących się do biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych. Dostrzegając wagę i znaczenie regulacji prawnej w tym względzie, Sejm wskazał, że ustrojodawca nie uznał za stosowne nadać regulacjom dotyczącym biernego prawa wyborczego w wyborach samorządowych waloru konstytucyjnego. Trybunał ma za zadanie rozstrzygać zgodność zaskarżonych przepisów z obowiązującą Konstytucją, a nie rozważać

doktrynalnie, czy dana norma powinna znaleźć swoje miejsce pośród przepisów konstytucyjnych. Skoro zaskarżona norma nie ma odzwierciedlenia w przepisach Konstytucji, ustawodawca obowiązany był uregulować daną kwestię na płaszczyźnie ustawodawstwa zwyczajnego. Tak też uczynił, biorąc pod uwagę wszelkie ograniczenia konstytucyjne. Podjęcie decyzji o wyborze i zastosowaniu konkretnej regulacji jest cechą polityki prowadzonej przez Sejm w danej dziedzinie.

2.2. Rozważając zarzut naruszenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), Sejm nie zgodził się z argumentacją wnioskodawców w tym względzie. Uznał, że ograniczenie prawa wybieralności, wprowadzone zaskarżonymi przepisami, mieści się w przesłankach art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przypomniał, odwołując się do orzecznictwa Trybunału, że przed prawodawcą każdorazowo staje wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w zakres prawa bądź wolności przy jednoczesnej konieczności zastosowania środków prawnych skutecznych i służących realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Punktem wyjścia jest zawsze założenie racjonalności działań ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z Konstytucją.

Sejm podniósł, że sprawowanie urzędów publicznych, a takim urzędem jest niewątpliwie urząd wójta (burmistrza lub prezydenta miasta), jest prawem każdego obywatela. Z prawem tym wiążą się jednak określone obowiązki względem zarówno wyborców jak i państwa. Samorząd terytorialny jest jednym z podstawowych elementów administracji publicznej. Z administracją tą obywatel styka się na co dzień, załatwiając swoje podstawowe sprawy życiowe. Oczekiwaniem, ale i prawem obywatela jest, by stanowiska w administracji, zwłaszcza pochodzące z wyborów bezpośrednich zajmowali ludzie nie tylko o najwyższej kompetencji, ale również nieskazitelni pod względem moralności publicznej. Wyrazem tego oczekiwania jest zaskarżony przepis. Przepis ten jest w istocie przepisem restrykcyjnym, ale Sejm stoi na stanowisku, że właśnie jego restrykcyjność jest walorem samym w sobie. Kadry administracji samorządowej powinny cieszyć się zaufaniem mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego, a zaufanie to buduje się również przez ustanawianie przepisów eliminujących możliwość piastowania urzędów przez osoby, którym waloru nieskazitelności charakteru przypisać nie można. Zaskarżony przepis został uchwalony przez Sejm, który składa się z przedstawicieli Narodu (art. 4 Konstytucji) i realizuje oczekiwania również społeczności samorządowych. Sprawowanie urzędu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez osoby nieposiadające przymiotu nieskazitelności stanowi, zdaniem Sejmu, naruszenie szeroko pojmowanego bezpieczeństwa państwa przez podważenie zaufania obywateli do jego administracji w jej części samorządowej.

Sprawowanie mandatu wójta (burmistrza lub prezydenta miasta) wymaga od osób, którym członkowie lokalnych społeczności powierzyli pieczę nad swoimi wspólnotami, odpowiednich kwalifikacji, w tym również o charakterze moralnym. Osoba, której sąd wymierzył karę za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub wydał prawomocny wyrok warunkowo umarzający, a która sprawuje władzę publiczną, podważa wiarygodność organów samorządu terytorialnego i porządku publicznego (rozumianego jako brak zagrożeń dla funkcjonowania instytucji ustrojowych państwa, w tym m.in. administracji samorządowej).

Zważywszy na stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii doktrynalnego zdefiniowania skutków warunkowego umorzenia postępowania karnego, Sejm podkreślił ostrość wymogów, jakim powinny odpowiadać osoby pełniące funkcje publiczne. Tego rodzaju orzeczenie zakłada jednak winę osoby, w stosunku do której zostaje wydane, i to musi być elementem przesądzającym kwestię, czy osoba taka może piastować tak ważne urzędy.

2.3. Sejm nie podzielił również argumentacji dotyczącej wprowadzenia przez zaskarżoną normę rozwiązań powodujących nierówność obywateli wobec prawa w aspekcie braku tożsamej regulacji wobec posłów na Sejm RP (zarzut niezgodności z art. 32 ust. 1 Konstytucji). Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy (kategorii), a tylko podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. W ocenie Sejmu, w omawianym wypadku mamy do czynienia z dwiema grupami o różnym statusie.

Wójt, burmistrz czy prezydent miasta są urzędami należącymi do sfery władzy wykonawczej, posłowie zaś wykonują władzę ustawodawczą. Podniesienie tego argumentu w stanowisku Sejmu nie świadczy o tym, że Sejm nie dostrzega konieczności zaostrzenia standardów w zakresie piastowania mandatu poselskiego (odpowiednie prace legislacyjne w tym względzie trwają), lecz droga ku temu prowadzi poprzez nowelizację Konstytucji, co nie jest procesem łatwym zarówno pod względem legislacyjnym jak i politycznym.

2.4. Sejm uznał ponadto, że zaskarżone przepisy są wystarczające precyzyjne i tym samym zarzut niezgodności z art. 2 Konstytucji (naruszenie zasady poprawnej legislacji) należy uznać za chybiony. Okres, na jaki następuje utrata prawa wybieralności, należy ustalić, odnosząc się do przepisów z dziedziny prawa karnego. Zdaniem Sejmu, zaskarżony przepis art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej należy interpretować w połączeniu z instytucją zatarcia skazania (uregulowaną w rozdziale XII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny; Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.), który z pewnością, z samej swojej istoty, znosi ograniczenia dotyczące biernego prawa wyborczego związane z zaskarżonym przepisem.

Umieszczenie przez ustawodawcę prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne (w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego) jako przesłanki utraty wybieralności (art. 7 ust. 1 pkt 2 ordynacji) również nie powinno budzić wątpliwości. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292), w rejestrze gromadzi się dane o osobach, wobec których orzeczono prawomocne umorzenie postępowania karnego. Dane osobowe są usuwane z rejestru m. in. po upływie terminu określonego w art. 68 § 4 k.k., czyli nie później niż po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Wobec powyższego zarzut określający przesłankę art. 7 ust. 1 pkt 2 jako „zamykającą na zawsze” prawo wybieralności do organów jednostek samorządu terytorialnego należy uznać za chybiony. Po upływie określonego czasu sankcje związane z prawomocnym warunkowym umorzeniem postępowania karnego kończą się i nie stanowią już przeszkody w ubieganiu się o urząd wójta (burmistrza bądź prezydenta miasta).

Reasumując, Sejm wniósł o stwierdzenie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej z art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji.

III

Na rozprawie uczestnicy postępowania podtrzymali pisemne stanowiska.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego sprostował nadto pomyłkę pisarską dotyczącą oznaczenia wzorca konstytucyjnego w kwestii naruszenia zasady proporcjonalności.

IV

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli i legitymacja wnioskodawców.

1.1. Objęty zakresem kontroli w niniejszym postępowaniu art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2003 r. Nr 159, poz. 1547, ze zm.; dalej: ordynacja samorządowa) ma następujące brzmienie:

„Nie mają prawa wybieralności osoby:

- 1) karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego;
- 2) wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego”.

1.2. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, które złożyły wnioski, wskazały, że kwestionowany przepis dotyczy spraw objętych ich zakresem działania, a zatem, że nie zachodzi negatywna przesłanka umorzenia postępowania w wypadku złożenia wniosku przez „organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego” (art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji) poza ramami „spraw objętych ich zakresem działania” (art. 190 ust. 2 Konstytucji). Na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.; dalej: ustawa z 20 czerwca 2002 r.), rada gminy, w drodze uchwały stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) w wypadkach określonych w ust. 1 pkt 1-7 powołanego przepisu. Jedną z tych przyczyn jest, wymieniona w pkt 3, utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów.

1.2.1. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na każdym etapie postępowania konieczna jest kontrola, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania „Nadanie wnioskowi dalszego biegu nie oznacza bowiem jego konwalidacji; wydanie przez sędziego odpowiedniego zarządzenia w tej kwestii nie usuwa ani braku legitymacji czynnej, ani braków formalnych, ani oczywiście bezzasadności wniosku” (postanowienia TK z: 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21; 16 października 2002 r., sygn. K 23/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 76). W wypadku stwierdzenia – na etapie co do zasady służącym merytorycznemu rozpoznaniu wniosku – przeszkody formalnej, Trybunał Konstytucyjny obowiązany jest umorzyć postępowanie, jeżeli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne (por. np. postanowienie z 20 marca 2002 r., sygn. K 42/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 21). Konieczne jest zatem rozpoczęcie analizy konstytucyjności wniosku od tej kwestii wstępnej.

1.2.2. Zgodnie z art. 26 ust. 2 w związku z art. 1 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 2002 r., rada gminy, w drodze uchwały, stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) w wypadkach określonych w ust. 1 pkt 1-7 powołanego przepisu. Jedną z tych przyczyn jest, wymieniona w pkt 3, utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, realizując obowiązek wynikający z art. 26 ust. 2 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (stwierdzenie wygaśnięcia mandatu w drodze uchwały), odwołują się zatem do regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej. Należy więc zatem na wstępie rozstrzygnąć, czy zakwestionowany przepis dotyczy spraw objętych zakresem działania organu stanowiącego gminy.

1.2.3. Art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji przyznaje organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego uprawnienie do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, jeżeli akt ten dotyczy spraw objętych ich zakresem działania (art. 191 ust. 2 Konstytucji). Przepis ten przyznaje więc jednostkom samorządu terytorialnego szczególny instrument umożliwiający wszczęcie

procedury abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym. Dodatkowo art. 32 ust. 2 ustawy o TK wskazuje, że wniosek pochodzący od tych organów „powinien zawierać także powołanie przepisu prawa lub statutu, wskazującego, że kwestionowana ustawa lub inny akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania”.

Jak wynika z obszernej analizy orzecznictwa, przedstawionej w postanowieniu z 8 lipca 2008 r., sygn. K 40/06 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 113), niewątpliwie utrwalone jest stanowisko, że najważniejszym wyznacznikiem przynależności zaskarżonego przepisu do spraw objętych zakresem działania są przepisy konstytucyjne i ustawowe wskazujące kompetencje organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Jednakże pojęcie kompetencji nie jest tożsame z pojęciem „spraw objętych zakresem działania” zawartym w art. 191 ust. 2 Konstytucji, którego to pojęcia nie należy utożsamiać także z kolei z ogólnie ujętymi „zadaniami wnioskodawcy”, niezależnie od źródła, z którego wynikają te zadania. W postanowieniu z 18 stycznia 2005 r., sygn. Tw 34/03 Trybunał zwrócił uwagę, że art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji przyznaje uprawnienie do występowania z wnioskami do Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie organom stanowiącym jednostek samorządu terytorialnego, a nie jednostkom samorządu terytorialnego jako takim lub wspólnocie samorządowej. To wskazuje, że pojęcie „sprawy objęte zakresem działania” z art. 191 ust. 2 Konstytucji powinno być interpretowane w ścisłym związku z kompetencjami organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. To znaczy, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może wystąpić z wnioskiem w każdej sprawie po prostu tylko „dotyczącej” jednostki samorządu terytorialnego lub wspólnoty samorządowej (OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 2). Mogą to być wyłącznie sprawy wchodzące w zakres działania wnioskodawcy, rozpatrywane w związku z jego kompetencjami (a więc działania, do których podjęcia wnioskodawca jest zobligowany), oraz takie, o bycie których przesądza istota samorządu terytorialnego (zob. postanowienie z 28 sierpnia 2008 r., sygn. Tw 16/08).

1.2.4. Decydujące znaczenia podczas oceny dopuszczalności rozpatrzenia konkretnego wniosku organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego ma zatem w istocie ustalenie, czy kwestionowany przepis dotyczy „spraw objętych (...) zakresem działania” podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji, co w istocie rodzi konieczność wykładni cytowanego sformułowania. Nasuwające się przy tym wątpliwości pogłębia dwoistość funkcji samorządu terytorialnego. Pełniąc swą funkcję publiczną, samorząd działa zarówno przez imperium, jak i przez dominium. Wykonywanie zadań publicznych, o których mowa w art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji, a więc i sprawowanie władzy publicznej, odbywa się przede wszystkim, gdy gmina przez swe organy działa władczo w sferze imperium. Jednak z wykonywaniem zadań publicznych mamy także do czynienia, gdy gmina – jako osoba prawna – działa w sferze dominium w obrocie prawnym (zob. postanowienie TK z 23 lutego 2005 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 26); jako osoba prawna gmina może być podmiotem praw majątkowych, objętych konstytucyjną ochroną art. 64.

Gmina stanowi przy tym utworzoną z mocy prawa wspólnotę mieszkańców, powołaną do realizowania zadań publicznych (art. 16 ust. 1 i 2 Konstytucji) i właśnie ta cecha przesądza o ustrojowym charakterze gminy. Charakter ten zachowuje ona również wtedy, gdy jako osoba prawna występuje w obrocie prawnym. Przyznanie gminie i innym jednostkom samorządu terytorialnego, na mocy art. 165 Konstytucji, osobowości prawnej oraz prawa własności (historycznego uwłaszczenia na własności niegdyś państwowej) i sądowej ochrony w zakresie samodzielności stanowi gwarancję prawidłowego wykonania zadań publicznych, a tym samym umożliwia efektywne sprawowanie w powierzonym zakresie władzy publicznej (zob. postanowienie TK z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60).

Podział na imperium i dominium gminy rzutuje na reżim prawny, formy działania oraz procedury, w ramach których i poprzez które gmina działa w obrębie każdej ze sfer. Ocena dopuszczalności podjęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, na podstawie wniosków organów stanowiących gminy, wymaga zatem uwzględnienia wielopłaszczyznowości i wielopostaciowości kompetencji i zakresu działania gminy. Jest to tym bardziej uzasadnione wobec stanowiska Trybunału Konstytucyjnego o braku legitymacji gmin do występowania ze skargą konstytucyjną (zob. postanowienie TK z 22 maja 2007 r., sygn. SK 70/05, wydane w pełnym składzie). To stanowisko – przy jednocześnie wąskim rozumieniu zdolności wnioskowej, wynikającej z art. 191 ust. 2 Konstytucji, określanej na podstawie norm kształtujących kompetencję organów stanowiących samorządu terytorialnego, rozumianej restryktywnie – może bowiem prowadzić do sytuacji, gdy pewien zakres spraw, którymi gminy się zajmują lub które gmin dotyczą, pozostanie w ogóle poza kontrolą konstytucyjności, co oznaczałoby wniosek przeczący konstrukcyjnym założeniom art. 191 Konstytucji. Konsekwencją wąskiej wykładni „spraw objętych (...) zakresem działania” jako kryterium decydującego o zdolności wnioskowej organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego byłoby bowiem ryzyko pozostawienia poza zakresem kontroli konstytucyjnej tych przepisów, które chociaż same w sobie nie wyznaczają kompetencji tych organów, to jednak dotyczą spraw objętych zakresem ich działania, przez to, że ich obowiązywanie godzi w interes gminy, czy to majątkowy, czy to o innym charakterze, np. – jak to ma miejsce na tle niniejszej sprawy – w zakresie kwestii decydujących o ukształtowaniu osobowego substratu organów, poprzez ukształtowanie biernego prawa wyborczego. Sama gmina bowiem (tak jak ma to miejsce na tle niniejszej sprawy, gdzie problem dotyczy biernego prawa wyborczego), a nie tylko osoby piastujące funkcje pochodzące z wyborów, ma swój własny interes w tym, aby w jej skład wchodziły osoby nieposzlakowane. Wyłączenie konstytucyjnej ochrony poprzez odmowę w takim wypadku gminom zdolności wnioskowej (i skargowej) uznać należy za niedopuszczalne z punktu widzenia ustrojowej pozycji organów samorządu.

1.2.5. Na tle rozpatrywanych w niniejszej sprawie wniosków należy zatem uznać, że Rada Gminy w Dzierzgowie, Rada Miejska w Piasecznie oraz Rada Miejska w Żelechowie są legitymowane do wniesienia wniosków w sprawie zbadania konstytucyjności art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej. Dodatkowo wskazać należy, że za takim rozwiązaniem przemawia także fakt, że to rada gminy, w drodze uchwały, stwierdza wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) w wypadkach określonych w ustawie (co już niewątpliwie jest sprawą mieszczącą się w zakresie działania organów stanowiących samorządu). Jedną z przyczyn podjęcia takiej uchwały jest utrata prawa wybieralności lub brak tego prawa w dniu wyborów po stronie osób piastujących swe funkcje z wyboru. Organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, realizując obowiązek wynikający z art. 26 ust. 2 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (stwierdzenie wygaśnięcia mandatu w drodze uchwały), odwołują się zatem do regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej.

Tak więc zarówno fakt, że instrument realizacji mechanizmu przewidzianego w zaskarżonych przepisach należy do spraw mieszczących się w zakresie działania jednostek stanowiących samorządu, jak i okoliczność, że bierne prawo wyborcze dotyka bezpośrednio interesu tych organów, jako zainteresowanych w ich personalnej strukturze i składzie, przesądziły o tym, że Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie dostrzega istnienie przesłanki wymaganej przez art. 191 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Konstytucji.

2. Zarzuty sformułowane we wnioskach.

2.1. Zakwestionowane regulacje (w wypadku Rady Miejskiej w Piasecznie i Rady

Miejskiej w Żelechowie – art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, a w wypadku Rady Gminy w Dzierzgowie – tylko art. 7 ust. 2 pkt 2) wymagają, zdaniem wnioskodawców, konfrontacji z wskazanymi przepisami Konstytucji (art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32), przy czym zważywszy na sposób uzasadnienia zarzutów, należy uściślić zakres niniejszego postępowania. Jest to tym bardziej konieczne, że wnioskodawcy wypowiadają także twierdzenie, iż – ich zdaniem – kwestie wpływające na ukształtowanie biernego prawa wyborczego powinny podlegać normowaniu wyłącznie na poziomie konstytucyjnym (w tej ostatniej kwestii por. bliżej pkt 6.3. części IV uzasadnienia).

2.2. Rada Miejska w Żelechowie jako wzorzec badania art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej wskazała oprócz art. 2 Konstytucji (tak jak to uczyniła Rada Miejska w Piasecznie) także art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jednakże z uzasadnienia wniosku wynika, że zarzut naruszenia zasady proporcjonalności dotyczy tylko art. 7 ust. 2 pkt 2, który pozbawia prawa wybieralności osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Wobec tego nie ma podstaw do oceny art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, toteż postępowanie w tym zakresie zostało umorzone.

Niekonstytucyjności art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej dopatrują się wnioskodawcy (Rada Miejska w Piasecznie i Rada Miejska w Żelechowie) w związku z naruszeniem art. 2 Konstytucji przez to, że kwestionowany przepis „nie odpowiada standardom demokratycznego państwa prawnego, w tym zasadom prawidłowej legislacji”, gdyż – wedle wnioskodawców – nie określono, na jak długo osoba karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego zostaje pozbawiona prawa wybieralności.

2.3. Podobny zarzut dotyczy również art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej (w tym wypadku zarzuca się, że nie wskazano na jak długo zostaje pozbawiona prawa wybieralności osoba, wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie). Ten zarzut stałby się bezprzedmiotowy w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności art. 7 ust. 2 pkt 2 w wyniku uznania zasadności zarzutów dotyczących braku proporcjonalności samego przepisu co do zasady, jako nadmiernie restrykcyjnego.

2.4. Wnioskodawcy formułują wobec art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej zarzut dalej idący, obejmujący sprzeczność z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ma to wyrażać się w tym, że kwestionowana regulacja nie spełnia testu proporcjonalności. Skutek w postaci utraty prawa sprawowania mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) w związku z wydaniem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie jest bowiem, zdaniem wnioskodawców, nadmiernie restrykcyjny (w tej kwestii por. niżej, pkt 5.1. i 5.2., część IV uzasadnienia).

Sferą, do której wnioskodawcy odnoszą zarzut wkroczenia w konstytucyjnie chronione dobra, jest prawo wyborcze, rozumiane jako podmiotowe prawo konstytucyjne. Wnioskodawcy uzasadniają zarzut w płaszczyźnie ewentualnego naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy wspomnieć, że zarzut braku proporcjonalności może opierać się także na naruszeniu tylko art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy byłby oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne (zob. wyrok w sprawie o sygn. K 8/07). W rozpatrywanej sprawie zarzuty skoncentrowano wokół naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji. Art. 2 Konstytucji został przywołany (wraz z uzasadnieniem) przede wszystkim w kontekście zarzutu naruszenia zasad prawidłowej legislacji i zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

2.5. Dodatkowo Rada Gminy w Dzierzgowie zarzuca, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż inaczej traktuje radnych, wójtów oraz prezydentów niż traktowani są posłowie (nie wymienia przy tym senatorów).

3. Regulacje dotyczące prawa wybieralności do organów samorządu terytorialnego.

3.1. Art. 7 ordynacji samorządowej uzyskał obowiązujące brzmienie na podstawie nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 102, poz. 1055; dalej: ustawa nowelizująca z 2004 r.).

Przed wspomnianą nowelizacją art. 7 ordynacji samorządowej przewidywał, że prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady. Z kolei obowiązujący wówczas art. 5 ordynacji samorządowej przewidywał, że prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) do danej rady ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 18 lat i stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady. Jednocześnie art. 6 ordynacji samorządowej przewidywał, że nie mają prawa wybierania osoby: 1) pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym; 2) pozbawione praw wyborczych orzeczeniem Trybunału Stanu; 3) ubezwłasnowolnione prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Przytoczona wyżej regulacja, dotycząca biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (a także – na mocy art. 3 ustawy z 20 czerwca 2002 r. – na stanowisko wójta, burmistrza i prezydenta miasta), była, zdaniem wnioskodawców, zgodna z Konstytucją, a także spójna z unormowaniami dotyczącymi biernego prawa wyborczego na posła i senatora, zawartymi w ustawie z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 46, poz. 499, ze zm.).

3.1.1. Na podstawie ustawy nowelizującej z 2004 r. (zob. art. 1 pkt 4) dotychczasowa treść art. 7 ordynacji samorządowej została oznaczona jako ustęp 1 i dodano ustęp 2 w brzmieniu przytoczonym w pkt 1.1. części IV uzasadnienia. Na podstawie art. 1 pkt 2 noweli nowe brzmienie otrzymały także przepisy art. 5 i art. 6 ordynacji samorządowej.

Zgodnie z treścią art. 8 ustawy nowelizującej z 2004 r. wyżej wymienione zmiany znalazły zastosowanie do kadencji następujących po kadencji, w czasie której ustawa weszła w życie, a więc są aktualnie obowiązujące, przy czym ustawa weszła w życie z dniem przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (art. 8 noweli ustawy nowelizującej z 2004 r.). Ustawodawca, posługując się tego rodzaju formułą – obejmującą zarazem kwestie obowiązywania i stosowalności przepisów zmieniających, uregulował więc nie tylko sprawę wejścia aktu do systemu (obowiązywanie), ale także wyraźnie wypowiedział się w kwestii czasowego zakresu stosowania tego aktu, przewidując, że według reżimu określonego w ustawie nowelizującej mają być po raz pierwszy przeprowadzone wybory w 2006 r.

Należy zwrócić uwagę, że w zasadzie ustawa nowelizująca z 2004 r. (rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa – druk sejmowy nr 1749/IV kadencja) miała na celu dostosowanie polskiego prawodawstwa do wymogów wynikających z art. 19 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. określającej szczegółowe zasady korzystania z prawa do głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii zamieszkałych w państwie członkowskim, którego nie są obywatelami.

3.1.2. Pierwotna wersja projektu przewidywała co prawda zmianę w art. 7 ordynacji

samorządowej, ale nie dotyczyła ona ustalenia kręgu osób niemających prawa wybieralności. Proponowane brzmienie art. 7 było następujące: „Art. 7 ust. 1. Prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady. 2. Obywatel Unii Europejskiej pozbawiony biernego prawa wyborczego w państwie pochodzenia nie może korzystać z tego prawa w wyborach do rad gmin”.

Jak wynika z dyskusji przeprowadzonej w trakcie 72. posiedzenia Sejmu w dniu 30 marca 2004 r., propozycja wskazania w ustawie osób pozbawionych prawa wybieralności wyłynęła w toku prac podkomisji nadzwyczajnej powołanej w toku prac Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej oraz Komisji Ustawodawczej. W sprawozdaniu komisji (druk sejmowy nr 2671/IV kadencji) art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ma brzmienie, które obowiązuje aktualnie. Jak poinformował poseł sprawozdawca, komisje świadomie przyjęły rozstrzygnięcia mówiące o tym, że jeżeli chodzi o przestępstwo, za które został orzeczony wyrok sądowy prawomocny, to „skutki tego wydarzenia będą egzekwowane tylko w takim wypadku, jeśli będzie to oskarżenie publiczne. W ten sposób Komisja chciała, w jakimś przynajmniej stopniu, ograniczyć przypadki nadużywania tego prawa i niestety w Polsce dość popularne chyba przypadki pieniactwa sądowego (...)”. Co do osób, wobec których zapadł wyrok umarzający warunkowo postępowanie, podniesiono, że „w takiej sytuacji istnieje podejrzenie, iż osoba, która nie uzyskała wyroku uniewinniającego po prostu jest w jakimś stopniu winna popełnienia przestępstwa” (Sprawozdanie Stenograficzne z 72. posiedzenia Sejmu IV kadencji, s. 32). Kwestie te nie były później dyskutowane. Uwagi posłów skupiały się na problemie dostępu obywateli Unii zamieszkałych w państwie członkowskim, którego nie są obywatelami, do udziału w wyborach lokalnych, co wzbudzało wątpliwości z punktu widzenia art. 62 ust. 1 Konstytucji. Wprowadzono w drugim czytaniu zgłoszono poprawkę do art. 1 pkt 4 noweli (wprowadzającego zmianę w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej), ale w toku prac komisji poprawka została wycofana (zob. biuletyn nr 3023/IV z 31 marca 2004 r.; szerzej w tej kwestii w pkt 4.2. części IV uzasadnienia).

3.2. Kwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej znajduje zastosowanie nie tylko w procedurze stwierdzenia, przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, wygaśnięcia mandatu radnego – na podstawie art. 190 ust. 2 w związku z art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji samorządowej, ale także w procedurze stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta – na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z 20 czerwca 2002 r. Ta ostatnia ustawa bowiem nie zawiera odrębnych regulacji w tym zakresie (nie wskazuje wprost, kto nie ma prawa wybieralności).

3.2.1. Ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta przewiduje tylko, że wygaśnięcie mandatu wójta następuje m. in. wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów (art. 26 ust. 1 pkt 3). Art. 3 ust. 2 tej ustawy przewiduje tylko, że prawo wybieralności (bierne prawo wyborcze) ma „każdy obywatel polski posiadający prawo wybieralności do rady gminy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat, z tym że kandydat nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje”. Powiązanie prawa wybieralności na stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta) z prawem wybieralności do rady powoduje, że w celu ustalenia kręgu osób, które mogą ubiegać się o mandat wójta (burmistrza, prezydenta), należy sięgnąć także do przepisów ordynacji samorządowej. Także z tej ustawy wynika, kto nie ma biernego prawa wyborczego.

Analiza przepisów ordynacji samorządowej pozwala stwierdzić, że nie mają prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) zarówno do organów stanowiących jak i organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego osoby: 1) pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym, 2) pozbawione praw wyborczych orzeczeniem Trybunału Stanu, 3) ubezwłasnowolnione orzeczeniem sądowym (art. 7 ust. 1 w

związku z art. 5 ust. 2 ordynacji samorządowej).

Oprócz tych osób nie mają prawa wybieralności osoby wymienione w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej, tj. 1) karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego; 2) wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Sformułowane w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 przesłanki pozbawienia biernego prawa wyborczego określa się w piśmiennictwie przesłankami „tzw. niegodności wyborczej”. Stanowią one reakcję na zdarzające się kryminalne zachowania mandatariuszy samorządowych (zob. A. Kisielewicz, komentarz do art. 190 ordynacji samorządowej, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz, Warszawa 2006, s. 34).

3.2.2. Na marginesie należy wspomnieć, że w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej został pomieszczony także pkt 3, który przewiduje, że nie mają prawa wybieralności osoby, „wobec których wydano prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów” (Dz. U. Nr 218, poz. 1592, ze zm.). Ponadto prawa wybieralności nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim pozbawiony prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem (art. 7 ust. 3 ordynacji samorządowej). Powołanych przepisów wnioskodawcy nie kwestionują.

3.3. Wygaśnięcie mandatu. Rada gminy (miejska), na podstawie art. 26 ust. 2 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z 20 czerwca 2002 r. (przesłanka wygaśnięcia mandatu) ma obowiązek podjęcia uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wójta (burmistrza, prezydenta), który został skazany za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub wobec którego wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 2004 r. wygaśnięcie mandatu wójta (w wypadkach określonych w ust. 1 pkt 1-7) stwierdza rada gminy, w drodze uchwały, najpóźniej po upływie miesiąca od dnia wystąpienia przesłanek wygaśnięcia mandatu. Przed podjęciem uchwały o wygaśnięciu mandatu (z przyczyn określonych w pkt 1-5) należy umożliwić wójtowi złożenie wyjaśnień (art. 26 ust. 2). Uchwałę o wygaśnięciu mandatu wójta przewodniczący rady gminy niezwłocznie przesyła wojewodzie i komisarzowi wyborczemu (art. 26 ust. 3). Analogiczne uregulowanie w odniesieniu do radnych przewiduje art. 190 ust. 2, 3 i 4 ordynacji samorządowej, z tym że wygaśnięcie mandatu radnego stwierdza rada najpóźniej w 3 miesiące od wystąpienia przyczyn wygaśnięcia mandatu, a prawo złożenia wyjaśnień ograniczono do dwóch sytuacji.

3.3.1. Uchwale rady stwierdzającej wygaśnięcie mandatu przypisuje się charakter aktu deklaratoryjnego. Na ogół przyjmuje się, że akty deklaratoryjne same nie kreują nowej sytuacji prawnej. Potwierdzają (deklarują) natomiast prawa i obowiązki wynikające dla ich adresatów z ustawy. Nie są to jednak wyłącznie akty potwierdzające (poświadczenia), ponieważ nie są całkowicie zdeterminowane przez prawo. Tkwi w nich również element kształtujący. Organ administracyjny autorytatywnie wiąże treść normy generalnej z sytuacją prawną indywidualnego adresata. Tworzy zatem w ten sposób nową sytuację prawną. To, co było do tej pory w sferze generalnej, odnosi się z mocy tego aktu do konkretnego podmiotu. Dlatego dopiero od chwili wydania takiego aktu administracyjnego jego adresat może się skutecznie powołać na swoje prawo (sytuację prawną). Uchwała rady stwierdzająca wygaśnięcie mandatu radnego ma więc cechy aktu administracyjnego. Stanowi przejaw władczego działania prawnego organu jednostki samorządowej, skierowanego na wywołanie konkretnych skutków prawnych w sytuacji prawnej indywidualnego podmiotu (radnego).

Rada rozstrzyga więc o tym, czy zachodzi ustawowa przesłanka wygaśnięcia mandatu. Ustalenie konsekwencji tego stwierdzenia nie jest objęte tym rozstrzygnięciem, ponieważ następuje z woli ustawodawcy (zob. A. Kisielewicz, op.cit.).

3.4. Przedstawiony stan prawny, obowiązujący na gruncie ordynacji samorządowej i ustawy z 20 czerwca 2002 r. wskazuje, jak podniesiono wcześniej, że kwestionowana regulacja znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji, w której następuje stwierdzenie wygaśnięcia mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) – takie stany faktyczne stały się impulsem do złożenia wniosków, które są przedmiotem niniejszego postępowania – ale także w odniesieniu do radnych. Zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji samorządowej, mandat radnego także wygasa w razie utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów. Poza tym jeszcze raz należy zaznaczyć, że kwestionowany art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej dotyczy generalnie biernego prawa wyborczego (do organów stanowiących i wykonawczych gminy), którego brak uniemożliwia kandydowanie, ale także powoduje wygaśnięcie pełnionego mandatu.

4. Zarzut niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej z art. 2 Konstytucji – niedookreśloność przepisu.

4.1. Wzorzec w postaci art. 2 Konstytucji został przywołany w dwóch aspektach. Zdaniem wnioskodawców, art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej nie odpowiada standardom państwa prawnego: po pierwsze, zasadzie prawidłowej legislacji, po drugie, zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa – przez to, że nie określa na jak długo pozbawia się obywatela biernego prawa wyborczego; czy na czas ewidencjonowania w rejestrze skazanych – w wypadku wyroku skazującego, czy na okres próby – w wypadku warunkowego umorzenia postępowania, czy też na zawsze, co wynikałoby z literalnego brzmienia przepisu.

4.2. Warto zwrócić uwagę, że z kwestią okresu przez który osoby wymienione w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej mogą być pozbawione prawa wybieralności, łączyła się poprawka zgłoszona w drugim czytaniu do art. 1 pkt 4 ustawy nowelizującej (wspomniano o niej w pkt 3.1.2. w części IV uzasadnienia). Jak referował na posiedzeniu Sejmu poseł Prawa i Sprawiedliwości, „ta poprawka ma na celu wyeliminowanie świadomego działania eliminującego konkurenta z wyborów poprzez odebranie mu prawa wybieralności przez wniesienie oskarżenia prywatnego” (Sprawozdanie Stenograficzne z 72. posiedzenia Sejmu IV kadencji, s. 36). Zaproponowano następujące brzmienie art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej: „Nie mają prawa wybieralności przez okres 10 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku osoby skazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne, z wyjątkiem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, oraz osoby, wobec których sąd prawomocnym wyrokiem warunkowo umorzył postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego, z wyjątkiem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego”. Głównym celem poprawki było zatem uniknięcie skutku w postaci pozbawienia prawa wybieralności w wypadku, gdy popełniono przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia prywatnego. Prawdopodobnie dlatego, że ten aspekt ujmował w sposób jednoznaczny art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej w wersji proponowanej w sprawozdaniu komisji, poprawka Prawa i Sprawiedliwości została, jak wspomniano wcześniej, wycofana (przez posła P. Gosiewskiego) bez dodatkowych wyjaśnień (zob. Biuletyn nr 3023/IV). Komisja nie wyraziła wątpliwości co do kwestii okresu, w którym następuje pozbawienie prawa wybieralności, przepis został przyjęty przez Sejm w brzmieniu zaproponowanym w sprawozdaniu komisji.

4.3. Obowiązek szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego wymaga w szczególności poszanowania zasad przyzwoitej legislacji. Do grupy tych reguł zaliczyć należy wypracowaną w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego regułę określoności przepisów prawa, a więc wymóg, by przepisy były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Wymaganie to odnosi Trybunał zwłaszcza do regulacji karnych, prawa daninowego oraz wszelkiego wkraczania w obszar praw, wolności i obowiązków jednostki, a także do przepisów, które wyznaczają zakres kompetencji władzy publicznej, np. zakres samodzielności gminy i kompetencje jej organów (zob. S. Wronkowska, [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 685; zob. też wyrok TK z 4 maja 1998 r., sygn. K 38/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 31). Regulacje dotyczące wolności i praw konstytucyjnych, które nie spełniają wymogu określoności, stanowią niedopuszczalną formę ingerencji w sferę tych praw (zob. np. wyrok TK z 29 maja 2007 r., sygn. P 20/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 52).

4.3.1. W ocenie wnioskodawców, niedookreśloność przepisu, który uniemożliwia korzystanie z biernego prawa wyborczego, wyrażająca się w braku określenia okresu, w którym takie ograniczenie trwa, może budzić wątpliwości także z punktu widzenia zasad pewności prawa i zaufania obywateli do państwa, wynikających z art. 2 Konstytucji. Ukształtowana w orzecznictwie zasada określoności przepisów, zwłaszcza gdy przewidują one możliwość sankcji, traktowana jest jako jeden z elementów wynikających z zasad pewności prawa i zaufania obywatela do państwa, znajdującej tym samym podstawę w klauzuli demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok z 10 listopada 2004 r., sygn. Kp 1/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 105).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyjaśniał znaczenie tej zasady konstytucyjnej. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie systemu, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych” (wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138).

4.4. Wynikające z art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej ograniczenie dotyka praw politycznych związanych z udziałem w życiu publicznym. W Konstytucji uregulowano reżim prawny wyborów do organów przedstawicielskich oraz wyboru Prezydenta (por. art. 99, art. 127 ust. 3), a w zakresie wyborów lokalnych, zgodnie z art. 169 Konstytucji, konstytucjonalizacji poddano zasady wyborów do ciał stanowiących. Mimo umiejscowienia tych przepisów poza rozdziałem o wolnościach i prawach jednostki, nie sposób biernemu prawu wyborczemu odmówić charakteru konstytucyjnego prawa podmiotowego. Tak też kwestię ujmuje dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok o sygn. K 8/07 oraz wyrok z 10 listopada 1998 r., sygn. K. 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99, pkt IV. 10 i 11).

Ustawodawca w istocie nie określił wprost, na jak długo zostają pozbawione prawa wybieralności osoby, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej. Nie można zgodzić się jednak z wnioskodawcami, że z literalnego brzmienia przepisu wynika, że pozbawianie biernego prawa wyborczego następuje na zawsze, gdyż przepis nie zawiera w tym zakresie żadnej regulacji. Ponadto ograniczenie tego prawa „na zawsze” nie

znajdowałoby oparcia w obowiązującym porządku prawnym. Nawet kara w postaci pozbawienia praw publicznych, przewidziana w kodeksie karnym, musi być orzeczona w latach, od roku do lat 10 (zob. art. 43 § 1 pkt 1 k.k.). Podobna zasada dotyczy orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania zawodu lub określonej działalności gospodarczej.

4.4.1. Jak wynika z uzasadnienia wniosków, wnioskodawcy domagają się stwierdzenia niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją w zakresie pewnych elementów treściowych, których w tym przepisie nie ma (a mianowicie chodzi o okres, na który osoby wymienione w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej zostają pozbawione biernego prawa wyborczego). Wskazują przy tym na możliwe warianty interpretacji.

Należy zatem przede wszystkim przypomnieć, że nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają tak daleko idącą ingerencję w system prawny, jaką jest wyeliminowanie z niego tego przepisu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Do wyjątków należą sytuacje, gdy dany przepis, zawierający zwrot niedookreślony będzie sam w sobie w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, przy przyjęciu różnych metod wykładni, nie daje się interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej przepisu z powodu jego niejasności jest więc środkiem ostatecznym, stosowanym dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające (zob. wyrok TK z 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103). Pamiętać przy tym należy, że interpretacja prawa zasada się na użyciu w każdym wypadku właściwych (relevantnych, odpowiednich zgodnie z zasadami sztuki prawniczej) metod i reguł wykładni. Nie jest np. dopuszczalne aprobowanie jako wyniku wykładni, mającej uzasadniać niekonstytucyjność interpretowanego przepisu (normy), rozumowania traktującego rozszerzająco wyjątki, wnioskowania a contrario na podstawie normy tworzącej egzemplifikację (wtedy bowiem dopuszczalne jest tylko wnioskowanie a simili), ograniczenie interpretacji do brzmienia przepisu lub jego fragmentu – po to, aby zakwestionować kontekst systemowy przepisu, czy wreszcie – przy wyborze konkretnych metod czy narzędzi wykładni – abstrahowanie od reguły (w istocie kolizyjnej) nakazującej w takich wypadkach dokonywanie interpretacji zgodnej z Konstytucją.

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia na tle niniejszej sprawy. Kierunek możliwej wykładni wskazują sami wnioskodawcy, sugerując, że okresem, na który zostanie pozbawiona prawa wybieralności osoba karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, jest okres ewidencjonowania w rejestrze skazanych, a w wypadku warunkowego umorzenia postępowania – okres próby.

4.5. Wykładnia systemowa (w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej mowa jest o przestępstwach umyślnych ściganych z oskarżenia publicznego) wymaga odwołania do instytucji prawa karnego. Nasuwa się tu wniosek, że okres pozbawienia prawa wybieralności należy skorelować z instytucją zatarcia skazania, i to zarówno w wypadku skazania, jak i warunkowego umorzenia postępowania karnego.

4.5.1. Jak wyjaśniała Państwowa Komisja Wyborcza w informacji o zgłaszaniu list kandydatów na radnych oraz o zgłaszaniu kandydatów na wójta, burmistrza i prezydenta miasta w wyborach zarządzonych na dzień 12 listopada 2006 r. (ZPOW-703-114/06), a zatem w wyborach, w których po raz pierwszy znalazły zastosowanie regulacje wprowadzone ustawą nowelizującą z 2004 r., kandydatem na radnego (wójta, burmistrza, prezydenta) nie może być (nie ma prawa wybieralności) między innymi osoba: a) karana za przestępstwo

umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej), b) wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej). Jednocześnie PKW wyjaśniła, że „posiadanie praw wyborczych ocenia się na dzień wyborów, dlatego też osoba, wobec której orzeczony wyrok lub wyrok w zawieszeniu (zatarcie skazania) zakończy się później niż w dniu wyborów, nie może być kandydatem na radnego” (zob. www.pkw.gov.pl).

Przytoczone wyjaśnienia PKW, choć niewyczerpujące wszystkich możliwych sytuacji (gdyż nie odnoszą się do wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego) wskazują kierunek interpretacji. Także w doktrynie podnosi się, że prawomocne skazanie wywołuje skutki zarówno w zakresie prawa karnego (ustalenie recydywy, podjęcie postępowania warunkowo umorzonego, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, odwołanie warunkowego zwolnienia), jak i w sytuacji społeczno-zawodowej skazanego. Skutki te jednak nie mogą się ciągnąć za skazanym w nieskończoność. Zatarcie skazania jest instytucją, która ma na celu usunięcie jego konsekwencji prawnych i społecznych, ułatwiając w ten sposób normalne życie skazanego, który przez wymagany prawem okres przestrzegał porządku prawnego (zob. A. Marek, komentarz do art.106 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007).

Podstawowym założeniem instytucji zatarcia skazania związanego z upływem czasu jest przeświadczenie, że sprawca nie powinien przez całe życie być osobą napiętnowaną oraz że konieczne jest umożliwienie mu kształtowania swojego życia na nowo, bez niewątpliwego obciążenia, jakim jest uprzednia karalność. Przyjmuje się, że duży odstęp czasowy pomiędzy skazaniem a dniem, w jakim staje się możliwe jego zatarcie, powoduje, że czyn, za jaki skazana została dana osoba, trzeba uznać za element bardzo już odległej przeszłości i dalsze obciążanie nim tej osoby byłoby dla niej krzywdzące. Skutkiem zatarcia skazania jest fakt, że popełnione przestępstwo uważa się za niebyłe. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej (a nie tylko wzruszalnego domniemania), że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło (zob. komentarz do art. 106 k.k., [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007. Ten skutek zatarcia skazania ma charakter generalny, dotyczy wszystkich wypadków, gdy następuje zatarcie, także stosowania środków poddających sprawcę próbie.

4.5.2. Zatarcie skazania może bowiem nastąpić z mocy prawa, na podstawie postanowienia sądu albo w wyniku zastosowania aktu łaski przez Prezydenta RP. I tak np. w razie skazania na karę pozbawienia wolności zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 10 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania (art. 107 § 1 k.k.). Sąd może na wniosek skazanego zarządzić zatarcie skazania już po upływie 5 lat, jeżeli skazany w tym okresie przestrzegał porządku prawnego, a wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekraczała 3 lat (art. 107 § 3 k.k.). W razie skazania na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 5 lat od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania; na wniosek skazanego sąd może zarządzić zatarcie skazania już po upływie 3 lat (art. 107 § 4 k.k.). Jeżeli orzeczono środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem jego wykonania (art. 107 § 4 k.k.; zob. też art. 76 § 2 k.k.). W wypadkach związanych ze stosowaniem środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (warunkowe umorzenie postępowania karnego, warunkowe zawieszenie wykonania kary) skazanie ulega zatarcu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 76 § 1 k.k.).

4.5.3. Zgodnie z art. 106 k.k., prawomocne wyroki, którymi orzeczono kary za przestępstwo lub za przestępstwo skarbowe, a także prawomocne orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania podlegają rejestracji w Krajowym Rejestrze Karnym, którego

prorowadzenie normuje ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. Nr 50, poz. 580, ze zm.; dalej: ustawa o KRK). Odrębnej rejestracji podlega środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (zob. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie centralnej ewidencji kierowców, Dz. U. Nr 92, poz. 1028, ze zm.). Zatarcie skazania ma wpływ na zakres danych uwidoczniionych w Krajowym Rejestrze Karnym. I tak np., zgodnie z art. 14 ustawy o KRK dane osobowe osób prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe usuwa się z rejestru, jeżeli z mocy prawa skazanie uległo zatarciu. Z kolei art. 14 ust. 1a ustawy o KRK przewiduje, że dane osobowe osób, o których mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2 (chodzi o osoby, przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe), usuwa się z rejestru po upływie terminu określonego w art. 68 § 4 k.k. (tj. 6 miesięcy od zakończenia okresu próby), a ponadto po otrzymaniu zawiadomienia o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe.

Zasadą jest więc, że z chwilą zatarcia skazania dane osobowe sprawcy usuwa się z rejestru. Skutkiem zatarcia skazania jest m. in. możliwość składania przez eks-skazanego oświadczeń o niekaralności, co może mieć istotne znaczenie przede wszystkim w sferze zawodowej i politycznej, np. ubieganie się o mandat posła czy radnego (zob. komentarz do art. 106, [w:] J. Giezek i in., Kodeks karny...).

4.5.4. Zgodnie z art. 99 ust. 2 ordynacji samorządowej, do każdego zgłoszenia listy kandydatów na radnych należy dołączyć pisemne oświadczenia kandydatów o wyrażeniu zgody na kandydowanie oraz o posiadaniu prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego) do danej rady. Zgoda kandydata na kandydowanie w wyborach powinna zawierać dane: imię (imiona), nazwisko, wiek oraz numer ewidencyjny PESEL kandydata; zgodę na kandydowanie kandydat opatruje datą i własnoręcznym podpisem. Analogiczne regulacje zawarte są w ustawie z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta. Do zgłaszania kandydatów na wójta stosuje się odpowiednio przepisy ordynacji samorządowej, dotyczące komitetów wyborczych, z tym że prawo zgłoszenia ma komitet wyborczy, który zarejestrował listy kandydatów na radnych w co najmniej połowie okręgów wyborczych w danej gminie (zob. art. 7 ust. 2 ustawy z 20 czerwca 2002 r.).

Rolą komisji wyborczej jest niezwłoczne zbadanie, czy zgłoszenie listy kandydatów jest zgodne z przepisami ordynacji samorządowej (art. 104 ordynacji samorządowej).

4.5.5. Ze zgłoszeniem listy kandydatów wiąże się problem sprawdzenia prawdziwości danych. Ponieważ ustawa kwestii tej wyraźnie nie reguluje i nie zobowiązuje do tego organów przyjmujących zgłoszenie, sformułowano pogląd, iż odpowiedzialność za prawdziwość danych spoczywa na podmiotach dokonujących zgłoszenia (zob. B. Banaszak, Prawo wyborcze obywateli, Warszawa 1996, s. 58). Nie negując odpowiedzialności pełnomocnika za prawdziwość danych zawartych w składanych przez niego dokumentach, nie można roli komisji ograniczyć wyłącznie do badania tych dokumentów pod kątem zgodności z prawem. Za uzasadnione należy zatem uznać np. weryfikowanie danych o kandydatach na radnych za pośrednictwem systemu ewidencji PESEL. Chodzi w szczególności o prawidłowe ustalenie biernego prawa wyborczego tych osób (zob. B. Dauter, komentarz do art. 104, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, Samorządowe prawo wyborcze. Komentarz, Warszawa 2006, s. 284).

Mimo braku regulacji prawnych zobowiązujących czy też upoważniających sąd do informowania organów samorządowych o zapadłych wyrokach (na co zwracano uwagę w piśmiennictwie – zob. S. Gustab, Samorząd nie musi wiedzieć o przestępstwie radnego, Rzeczpospolita nr 157, z 7 lipca 2008 r.), istnieją instrumenty prawne stymulujące weryfikację danych podawanych przez kandydata. Wskazać tu można choćby art. 248 k.k.

„Kto w związku z wyborami do Sejmu, do Senatu, wyborem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, wyborami do Parlamentu Europejskiego, wyborami organów samorządu terytorialnego lub referendum: 1) sporządza listę kandydujących lub głosujących, z pominięciem uprawnionych lub wpisaniem nieuprawnionych,(...) – podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Należy więc oczekiwać, że komitet wyborczy (pełnomocnik wyborczy, zgłaszający listę kandydatów), dokonując wpisu kandydata na listę, sprawdza prawdziwość oświadczenia kandydata. Problemem natomiast może być sytuacja, gdy już w okresie sprawowania mandatu radny zostanie skazany, co spowoduje utratę biernej zdolności wyborczej. Wówczas bowiem od aktywności informacyjnej samego radnego zależy skuteczność mechanizmu weryfikacyjnego.

4.6. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wątpliwości dotyczące interpretacji art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, wpływające na ocenę efektywności i sprawności mechanizmu ukształtowanego przez te przepisy, mogą być usunięte przy zastosowaniu wykładni systemowej, przez odwołanie się do regulacji obowiązujących na gruncie prawa karnego. Ten kierunek wykładni wskazuje także doktryna, a poza tym, co jest bardzo istotne, interpretacje PKW. Wobec tego, że zarzucana we wniosku niedookreśloność przepisu (co do okresu, na który rozciąga się utrata zdolności wyborczej, związana ze skazaniem radnego) możliwa jest do usunięcia, pozbawienie mocy obowiązującej przepisu jako niekonstytucyjnego, z uwagi na niedającą się usunąć niejednoznaczność jego znaczenia, nie znajduje podstaw. Z tego względu Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, w kontekście zgłoszonego we wniosku zarzutu, jest zgodny z art. 2 Konstytucji. To nie oznacza, że ustawodawca nie jest władny doprecyzować kwestionowanej regulacji, np. przez wyraźne wskazanie okresu, na jaki zostaje odebrane bierne prawo wyborcze.

5. Doprecyzowanie zarzutu dotyczącego art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej.

5.1. Zarzut dotyczący art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej wnioskodawcy wiąże z naruszeniem zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skutek w postaci utraty prawa sprawowania mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) w związku z wydaniem wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne jest, zdaniem wnioskodawców, nadmiernie restrykcyjny, a przez to niezgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Istnienie tego zarzutu wnioskodawcy wzmacniają argumentacją porównawczą (niekonstytucyjność, z powodu braku proporcjonalności, sankcji polegającej na utracie mandatu *ex lege* z uwagi na opóźnienie złożenia oświadczeń majątkowych przez osoby wybrane wyborach samorządowych – sprawa sygn. K 8/07).

5.2. Tak sformułowany zarzut nie jest zasadny w stosunku do przedmiotu zaskarżenia. Skutek utraty prawa wybieralności (sankcja w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu) określa art. 26 ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, który przewiduje, że: „Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek: (...) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów (...)”. Art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej określa natomiast, kto nie ma prawa wybieralności. Skoro wnioskodawcy opierają zarzut nieproporcjonalności regulacji na twierdzeniu, że skutek w postaci wygaśnięcia mandatu jest nadmiernie restrykcyjny w wypadku osób, wobec których umorzono postępowanie karne, to zakwestionowanie wyłącznie art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej (bez powiązania z art. 26 ustawy z 20 czerwca 2002 r.) jest niewystarczające.

Należy zatem przyjąć, że wniosek dotyczy art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, zaś wnioskodawcy uznają za nieproporcjonalne generalne ograniczenie biernego prawa

wyborczego osób, wobec których zapadł wyrok umarzający warunkowo postępowanie karne, a nie wyłącznie tylko skutek w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Trudno bowiem byłoby uznać za niekonstytucyjny art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej „w zakresie, w jakim stanowi podstawę wygaśnięcia mandatu”, gdyż wówczas osoby, wobec których zapadł wyrok umarzający warunkowo postępowanie karne, byłyby chronione na okres kadencji, co kłóciłoby się z ratio legis uregulowania. Wnioskodawcy, argumentując niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu, nie zwrócili uwagi na potrzebę rozróżnienia faktu utraty biernego prawa wyborczego i skutku tego faktu, w postaci stwierdzenia wygaśnięcia mandatu, co w rezultacie zniekształciło istotę zarzutów.

5.3. W swoim wcześniejszym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przeciwstawił utratę biernego prawa wyborczego kwestii wygaśnięcia mandatu (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 listopada 1998 r., sygn. K. 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99). W wyroku z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, Trybunał potwierdził stanowisko, że pojęcia te nie są tożsame. Trybunał Konstytucyjny badał art. 190 ust. 1 pkt 4 ordynacji samorządowej, ale w obowiązującym wówczas brzmieniu przepis stanowił, iż: „Wygaśnięcie mandatu radnego następuje wskutek (...) prawomocnego wyroku sądu, orzeczonego za przestępstwo popełnione z winy umyślnej (...)”. Prawomocny wyrok za przestępstwo popełnione z winy umyślnej skutkował więc „jedynie” wygaśnięciem mandatu; w obowiązującym stanie prawnym przesłanka ta jest ujęta w sposób bardziej dotkliwy, wiąże się bowiem z pozbawieniem prawa wybieralności (biernego prawa wyborczego). Dlatego też Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. SK 18/01 uznał, że określone w art. 190 ust. 1 pkt 4 zaskarżonej ustawy wygaśnięcie mandatu radnego, jako następstwo prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne, nie ogranicza biernego prawa wyborczego skarżącego. Utrata biernego prawa wyborczego oznacza bowiem utratę zdolności do kandydowania na urząd prezydenta, w wyborach do Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego oraz utratę zdolności do objęcia takiego mandatu. Ma przy tym skutek generalny. Wygaśnięcie mandatu natomiast ma skutek niejako konkretny, zrelatywizowany wyłącznie do mandatu aktualnie sprawowanego przez daną osobę. Jeżeli nie jest związane z utratą biernego prawa wyborczego, wygaśnięcie mandatu nie wpływa na zdolność ponownego ubiegania się skarżącego o mandat. Wskazuje na to również treść art. 190 ust. 1 pkt 3 ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, w którym ustawodawca postanowił, że mandat radnego wygasa wskutek utraty prawa wybieralności, tj. z powodu utraty praw wyborczych. Ustawodawca konsekwentnie zatem przeciwstawił w art. 190 ust. 1 pkt 3 oraz w art. 190 ust. 1 pkt 4 ordynacji samorządowej sytuację, w której następuje samo tylko wygaśnięcie mandatu, sytuacji, w której z jego wygaśnięciem połączona jest utrata biernego prawa wyborczego.

Podobnie w sprawie o sygn. K 8/07, Trybunał stwierdził, że naruszenie biernego prawa wyborczego nie wyczerpuje się w akcie pozbawienia zdolności bycia wybieranym. Wygaśnięcie mandatu może wszak dotyczyć osoby mającej skądinąd pełnię praw wyborczych. Naruszenie podmiotowego prawa konstytucyjnego może polegać zarówno na jego pozbawieniu, jak i jego ograniczeniu – w warunkach nieprawidłowości tego pozbawienia lub ograniczenia. Ten ostatni wypadek zachodzi w sytuacji nieprawidłowego konstytucyjnie pozbawienia mandatu. Gdy tak się stanie i gdy dochodzi do zerwania związku między regulacją przesłanek wygaśnięcia mandatu a biernym prawem wyborczym, może to prowadzić do faktycznego ograniczenia tego prawa bądź nawet pozbawienia go realnej treści (por. L. Garlicki, uw. 8 do art. 99, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, Warszawa 1999).

5.4. Warto zwrócić uwagę, że sformułowany w sprawie o sygn. SK 18/01 zarzut niezgodności art. 190 ust. 1 pkt 4 ordynacji samorządowej z art. 60 oraz art. 62 ust. 2

Konstytucji opierał się na zakwestionowaniu konstytucyjności uregulowania pozbawiającego radnego sprawowanego przezeń mandatu w następstwie samego tylko faktu prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne, bez pozbawienia praw publicznych, a zatem – pomimo korzystania z pełni praw publicznych (wzorcem badania nie był jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 60 Konstytucji gwarantuje każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej. Nie wyraża jednakże gwarancji, iż każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie oraz pełnię praw publicznych zostanie przyjęta do służby publicznej. Ustawodawca uprawniony jest bowiem do sformułowania dodatkowych warunków, uzależniając od ich spełnienia uzyskanie określonych stanowisk w służbie publicznej z uwzględnieniem jej rodzaju oraz istoty (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU nr 7/1999, poz. 163).

5.5. Zważywszy na sposób sformułowania zarzutów dotyczących art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej i ich uzasadnienie, należy przyjąć, że głównym zagadnieniem konstytucyjnym jest proporcjonalność ograniczenia biernego prawa wyborczego, wynikającego z kwestionowanego przepisu, która to ocena musi być dokonywana w kontekście skutków, jakie utrata prawa wybieralności wywołuje (zakaz kandydowania, wygaśnięcie mandatu).

6. Ograniczenie czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do organów samorządu terytorialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

6.1. Na wstępie przypomnienia wymaga dokonana w orzecznictwie Trybunału ocena dopuszczalności regulowania w ustawie dodatkowych (poza konstytucyjnymi) ograniczeń realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego.

W wyroku z 20 lutego 2006 r., sygn. K 9/05 (OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 17), Trybunał m. in. stwierdził, że art. 6 ust. 1 w związku z artykułami 5 ust. 1 i 7 ust. 1 ordynacji samorządowej w zakresie, w jakim pozbawia czynnego prawa wyborczego oraz biernego prawa wyborczego do rady gminy i na stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta miasta) obywateli polskich, wpisanych do prowadzonego w gminie stałego rejestru wyborców w okresie krótszym niż 12 miesięcy przed dniem wyborów, jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 62 i art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze w związku z art. 16 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 52 ust. 1 Konstytucji.

W orzeczeniu tym Trybunał, podejmując kwestię znaczenia zasady powszechności wyborów samorządowych, sformułowaną w art. 169 ust. 2 Konstytucji, uznał, że ustanowienie w ustawach zwykłych dodatkowych wymogów wyborów, bez upoważnienia konstytucyjnego, prowadzi do sprzeczności tychże wymogów z regulacją konstytucyjną. Ustawodawca zwykły nie może bowiem przesądzać o pozbawieniu prawa głosowania (i uprawnieniach pochodnych), jeżeli jest ono przyznane w samej Konstytucji (por. K. Skotnicki, Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki, Łódź 2000, s. 24). W konsekwencji określenie zasad wspomnianego tu „uczestnictwa w postępowaniu wyborczym” w ustawie zwykłej winno respektować zasady sformułowane *expressis verbis* w samej Konstytucji, skoro art. 62 ust. 1 i art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze proklamują wyraźnie zasadę powszechności prawa wybierania. Prawo wybieralności stanowi natomiast konsekwencję prawa wybierania.

Jednakże na tle relacjonowanej sprawy o sygn. K 9/05 nie sformułowano tezy o symetryczności cechy powszechności czynnego i biernego prawa wyborczego, w zakresie unormowania na poziomie konstytucyjnym (jak to przyjęto za punkt wyjścia w piśmie Prokuratora Generalnego). Orzeczenie odnosiło się bowiem przede wszystkim do

ograniczenia czynnego prawa wyborczego, wskazując je jako prawo pierwotne w relacji do biernego prawa wyborczego (pochodnego). To znaczy, że wprawdzie nie może mieć biernego prawa wyborczego ten, kto nie ma prawa czynnego, ale to nie przesądza, że osoba, która ma czynne prawo wyborcze, zawsze korzysta z biernego prawa wyborczego. Symetryczność czynnego i biernego prawa wyborczego jest zatem zależnością działającą tylko jednokierunkowo.

6.2. Do argumentacji przedstawionej w wyroku w sprawie o sygn. K 9/05 odwoływała się Rada Miejska w Piasecznie w swoim pierwszym wniosku, któremu nie nadano biegu z uwagi na oczywistą bezzasadność w postaci nieadekwatności wzorca kontroli (zob. postanowienie z 15 maja 2007 r., sygn. Tw 4/07, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 185 oraz postanowienie z 3 października 2007 r., sygn. Tw 4/07, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 186). Wnioskodawca wskazał bowiem jako wzorzec kontroli art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej – art. 62 ust. 2 Konstytucji oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji (bez wymaganego uzasadnienia zarzutu).

W postanowieniu z 15 maja 2007 r. Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do argumentacji wnioskodawcy, stwierdził, że redakcja oraz wykładnia literalna art. 62 Konstytucji w sposób oczywisty prowadzą do wniosku, iż określa on przede wszystkim możliwe przypadki ograniczania czynnego prawa wyborczego (prawa głosowania). Treść art. 62 Konstytucji jedynie pośrednio odnosi się do gwarancji biernego prawa wyborczego. Czynne prawo wyborcze jest bowiem tylko jedną z przesłanek posiadania biernego prawa wyborczego. Nie może być natomiast utożsamione z wyłącznym zakresem ograniczenia biernego prawa wyborczego.

Trybunał podkreślił, że sama Konstytucja ustanawia różne reżimy biernego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów do Sejmu i Senatu, na urząd Prezydenta oraz w wyborach do organów stanowiących samorządu terytorialnego. Gdyby przyjąć, jak sugeruje wnioskodawca, że art. 62 wyczerpuje, obok czynnego, także zasady i katalog ograniczeń biernego prawa wyborczego, za zbędne należałoby uznać ponowne regulowanie tego prawa, w różnych zakresach, w art. 99 ust. 1 i 2, art. 127 ust. 3 oraz w art. 169 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Konstytucja jednoznacznie, w sposób oddzielny, reguluje zasady odnoszące się do wyborów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Podstawowe znaczenie należy przypisać tu przepisowi art. 169 ust. 2, uwzględniającemu odmienną naturę wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego od wyborów parlamentarnych. Ponadto przepis art. 169 ust. 2 i 3 bezpośrednio odsyła do uregulowania w ustawie „zasad i trybu zgłaszania kandydatów”, „przeprowadzania wyborów”, określenia warunków ważności wyborów, a także „zasad i trybu wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego”. Co za tym idzie, Konstytucja pozostawia w tym wypadku ustawodawcy większy luz decyzyjny w zakresie regulacji praw wyborczych (w tym warunków posiadania biernego prawa wyborczego) niż w wypadku wyborów do Sejmu czy Senatu. Wynika to m.in. z konieczności uwzględnienia choćby specyfiki wyborów lokalnych (zob. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147). Trybunał podkreślił także, iż w wypadku organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego Konstytucja pozostawia ustawodawcy określenie zasad i trybu ich wyboru. Nie przewiduje przy tym konieczności powoływania tych organów w trybie wyborów powszechnych. Co za tym idzie, wspomniany wcześniej luz decyzyjny, w zakresie kształtowania sposobu powoływania tych organów, pozostaje większy, niż w wypadku organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując zażalenie Rady Miejskiej w Piasecznie, podkreślił, że oba cytowane w zażaleniu wyroki TK odnoszą się bezpośrednio do przesłanek ograniczania czynnego prawa wyborczego. W sprawie o sygn. K 9/05 za niezgodne z

Konstytucją uznano jedynie ograniczanie czynnego prawa wyborczego w związku z przesłankami niewymienionymi w ustawie zasadniczej lub wprowadzanie dalszych ograniczeń realizacji czynnego prawa wyborczego w ustawodawstwie zwykłym, o ile taka możliwość nie znajduje swojego bezpośredniego uzasadnienia w Konstytucji (postanowienie TK z 3 października 2008 r., sygn. Tw 4/07).

Ponadto, już wcześniej, bo w wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07 (do którego zresztą odwołują się wnioskodawcy) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że bierne prawo wyborcze ma konstytucyjną genezę w ustrojowej zasadzie ludowładztwa, zgodnie z którą Naród sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Bierne prawo wyborcze jest więc – na poziomie konstytucyjnym – genetycznie umocowane w tej właśnie zasadzie. Dalsza instytucjonalizacja prawa wyborczego jest rozwinięta i uzupełniona zarówno w samej Konstytucji, jak i w ustawodawstwie zwykłym (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Zgodnie z art. 169 Konstytucji ustawodawca określa zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów do organów stanowiących (ust. 2), a także zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (ust. 3).

W odmienny sposób zostało ujęte prawo wybieralności do Sejmu i Senatu. Konstytucyjne sformułowanie przesłanek biernego prawa wyborczego ma w tym wypadku charakter wyczerpujący, dlatego też wszelkie dalsze ograniczenia wymagają zmiany ustawy zasadniczej (por. wyrok TK o sygn. K 39/97).

6.3 Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w dwóch wnioskach stanowiących podstawę rozpoznania w niniejszej sprawie (Rady Miejskiej w Piasecznie i Rady Miejskiej w Żelechowie) stwierdzono, że bierne prawo wyborcze, jako jedno z podstawowych praw politycznych obywatela, winno być regulowane wyłącznie w Konstytucji, a nie w ustawie zwykłej. Stwierdzenie to nie może być jednak rozpatrywane w kategoriach zarzutu, gdyż wnioskodawcy nie wskazują przy tym na naruszenie konkretnego przepisu Konstytucji i nie przedstawiają jakiegokolwiek uzasadnienia postawionej tezy, która ma w tej sytuacji charakter postulatu wyrażonego pod adresem ustrojodawcy. Wnioskodawcy wywodzą zresztą, że konstytucyjna ochrona biernego prawa wyborczego stanowi niebudzący wątpliwości standard demokratycznego państwa prawnego, a „ograniczenie prawa wyborczego w ordynacjach wyborczych winno być adekwatne do okoliczności i charakteru danego zachowania”. Wnioskodawcy akceptują więc zamieszczenie w ustawie zwykłej uregulowań odnoszących się właśnie do biernego prawa wyborczego. Gdyby jednak nawet twierdzenie o konieczności wyłączności konstytucyjnej regulacji biernego prawa wyborczego potraktować w kategoriach zarzutu, byłyby to zarzut oczywiście bezzasadny. Jak to już wyżej wskazano w punkcie poprzednim, materia związana z ograniczeniem biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego nie musi być bowiem regulowana wyłącznie na poziomie konstytucyjnym i wynika to z ujęcia kwestii w samej Konstytucji. Ustawodawca mógł zatem wprowadzić dodatkowe regulacje na poziomie ustawowym, z tym że muszą one odpowiadać wymogom sformułowanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.4. W swym piśmie z 13 listopada 2008 r. Prokurator Generalny, przyjmując tezę o naruszeniu przez art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 – art. 2 oraz 31 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim znajduje on zastosowanie do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, pogląd swój opiera na systemowej wykładni art. 62 oraz art. 169 ust. 2 i 3 Konstytucji. Uważa, że zakres ograniczenia biernego prawa wyborczego do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego determinuje art. 62 ust. 2 Konstytucji, wiążąc te ograniczenia z wyrokiem pozbawiającym praw publicznych lub wyborczych. Wprawdzie bowiem art. 62 Konstytucji in principio odnosi się werbalnie tylko do „prawa wybierania”, a zatem do

czynnego prawa wyborczego, jednakowoż ograniczenie, o którym mowa w art. 62 ust. 2 Konstytucji powinno być (zdaniem Prokuratora Generalnego) odczytywane jako dotyczące także biernego prawa wyborczego do jednostek stanowiących samorządu terytorialnego. „Zasada powszechności prawa wyborczego ma bowiem charakter uniwersalny i odnosi się do obu kategorii tych praw [czynnego i biernego] ponieważ konsekwencją prawa wybierania jest prawo wybieralności. Zatem ograniczenie zawarte w art. 62 ust. 2 Konstytucji obejmuje zarówno czynne, jak i bierne prawo wyborcze” (s. 6 pisma).

Pogląd Prokuratora Generalnego nie bierze jednak pod uwagę okoliczności (na którą zwrócono uwagę w postępowaniu wstępnym w sprawie o sygn. Tw 4/07; zob. postanowienie z 15 maja 2007 r., OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 185 oraz postanowienie z 3 października 2007 r., OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 186), iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wyborczych art. 62 Konstytucji odnosi się do „prawa wybierania”, a więc do czynnego prawa wyborczego. Natomiast przesłanki i ograniczenia biernego prawa wyborczego są w samej Konstytucji regulowane w innych jeszcze przepisach (art. 99, art. 127 ust 2 i 3). Artykuł 169 ust. 2 (w zakresie prawa wyboru, a więc czynnego prawa wyborczego) do jednostek stanowiących samorządu określa prawny reżim prawa wyborczego do jednostek stanowiących organu samorządu. W zakresie prawa wyborczego biernego (zarówno do jednostek stanowiących, jak i organów wykonawczych samorządu) – brak jest w ogólności bezpośredniego unormowania reżimu prawnego na poziomie konstytucyjnym. W ogólności trudno zaś akceptować tezę, spoczywająca u podstaw rozumowania Prokuratora Generalnego, jakoby cecha powszechności wyborów (statuowana na poziomie konstytucyjnym w zakresie czynnego prawa wyboru do organów stanowiących samorządu w art. 169 ust. 2) musiała co do swej treści i zakresu być ukształtowana identycznie dla biernego prawa wyborczego. Wprawdzie nie ma prawa biernego osoba niemająca prawa czynnego, ale nie każdy mający prawo czynne musi mieć także bierne prawo wyborcze. W tym zakresie brak jest zakładanej przez Prokuratora symetrii między czynnym i biernym prawem wyborczym (i dotyczy to sytuacji także na tle innych wyborów regulowanych w Konstytucji). Dlatego margines ustawodawczej swobody ustawodawcy zwykłego jest większy, gdy dotyczy to biernego, a nie czynnego prawa wyborczego. Tym samym jednak też brak jest podstaw do uznania, iż art. 62 ust. 2 Konstytucji, odnoszący się do prawa wyborczego czynnego, musi (jak to przyjmuje Prokurator Generalny) – i to wbrew swemu literalnemu brzmieniu – być odnoszony także do biernego prawa wyborczego.

7. Zarzut niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.1. Jak wspomniano wcześniej, zarzut braku proporcjonalności może opierać się także na naruszeniu art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy byłby oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne (zob. wyrok w sprawie o sygn. K 8/07). Dopatrując się pewnej analogii w zakresie zaskarżonych przepisów (a raczej sposobu sformułowania zarzutu), Rada Miejska w Piasecznie oraz Rada Miejska w Żelechowie wykorzystały argumentację Trybunału, przedstawioną w wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07), na poparcie swoich twierdzeń.

W powołanej sprawie zarzut dotyczył dotkliwości sankcji w postaci wygaśnięcia mandatu za naruszenie obowiązku złożenia oświadczeń majątkowych w określonym ustawowo terminie. W niniejszej sprawie zarzut ma szerszy zakres. Jak ustalono wcześniej, przedmiot zaskarżenia wskazuje, że Trybunał powinien ocenić, czy utrata biernego prawa wyborczego, będąca skutkiem wydania wyroku umarzającego warunkowo postępowanie

karne, jest nieproporcjonalnym wkroczeniem w materię chronioną konstytucyjnie, jaką są prawa wyborcze.

Pomimo tej różnicy, podobnie jak w sprawie o sygn. K 8/07, ocena tego zarzutu przebiegać powinna na kilku płaszczyznach, dotyczących relacji między tym, jakiego uszczerbku na skutek dotkliwości sankcji doznaje naruszone dobro – chronione konstytucyjnie, a tym, jakie są przesłanki zastosowania sankcji. Wymaga to analizy sposobu ochrony dobra o charakterze konstytucyjnym oraz oceny ciężaru wkroczenia.

7.2. Biernemu prawu wyborczemu nie sposób odmówić charakteru konstytucyjnego prawa podmiotowego.

Podobnie jak w sprawie o sygn. K 8/07, wygaśnięcie mandatu, dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. Dzieje się tak dlatego, że wyniki przeprowadzonych wyborów, a więc praktycznej realizacji zasady ludowładztwa, przewidzianej w art. 4 Konstytucji, ulegają tu przekreśleniu, w ich aspekcie czynnym i biernym. Tym samym ulega przekreśleniu zasada trwałości mandatu pochodzącego z wyborów bezpośrednich. Ani czynne, ani bierne prawo wyborcze nie wyczerpuje się wszak w samym akcie głosowania. Prawo bierne obejmuje sobą uprawnienie do bycia wybranym, a także do sprawowania mandatu uzyskanego w wyniku niewadliwie przeprowadzonych wyborów. Jest – co oczywiste – możliwe pozbawienie mandatu na zasadach przewidzianych w ustawie i z przyczyn koniecznych w demokratycznym państwie prawa. Przyczyny te podlegają jednak kontroli konstytucyjności, właśnie m. in. z punktu widzenia proporcjonalności przyczyn decydujących o przekreśleniu wyniku wyborów. Tak więc kwestia przesłanek wygaśnięcia mandatu w perspektywie konstytucyjnej rysuje się jako problem oceny w kategoriach proporcjonalności wobec chronionego konstytucyjnie prawa (wyborczego).

7.3. W tym miejscu należy jednak – z uwagi na posługiwanie się przez wnioskodawców argumentem porównawczym, opartym o sytuację, będącą przedmiotem rozpoznania w sprawie o sygn. K 8/07 – zwrócić uwagę na podstawową różnicę dotyczącą przyczyny zastosowania sankcji o wygaśnięciu mandatu (której to sankcji zarzuca się nadmierną, nieproporcjonalną dotkliwość) na tle sprawy niniejszej oraz sprawy o sygn. K 8/07. Na tle niniejszej sprawy wygaśnięcie mandatu jest konsekwencją przeprowadzenia postępowania karnego i wydania odpowiedniego orzeczenia, kończącego to postępowanie. Oznacza to zapewnienie wysokich gwarancji proceduralnych osobie, której postępowanie dotyczy. Gwarancje te dotyczą weryfikacji okoliczności, w których następuje utrata zdolności wyboru i sprawowania mandatu. Ponadto w tej sytuacji przyczyna utraty mandatu (popelnienie przestępstwa) ma charakter (przynajmniej czasowo) nieodwracalny. Osoba pozbawiona zdolności sprawowania mandatu nie może własnym działaniem doprowadzić do sanacji sytuacji. Natomiast na tle sprawy o sygn. K 8/07, o niekonstytucyjnej nieproporcjonalności sankcji (wygaśnięcie mandatu) przesądziło, że: – po pierwsze, brak było wystarczających proceduralnych gwarancji, umożliwiających weryfikację okoliczności, w jakich doszło do niezłożenia oświadczenia majątkowego (co w konsekwencji uzasadniało wygaśnięcie mandatu); – po drugie, brak złożenia oświadczenia był możliwy do usunięcia własnym działaniem osoby, której groziła sankcja. Te dwie okoliczności wyjściowe: związane z charakterem ocenianego negatywnie zachowania osoby wybieranej, trwałością stanu ukształtowanego tym zachowaniem, a także z procedurą prowadzącą do wygaśnięcia mandatu – rysują się zupełnie odmiennie na tle sprawy rozpatrywanej obecnie i na tle sprawy o sygn. K 8/07. W tej ostatniej sprawie, stosunkowo drobne uchybienie, o porządkowym charakterze, mogące być łatwo usunięte przez samego zainteresowanego (i to bez uszczerbku dla *ratio legis* wprowadzenia obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego), prowadziło do

wygaśnięcia mandatu *ex lege*, i to bez gwarancji proceduralnych weryfikacji zachowania osoby, której sankcja dotyczyła.

W sprawie niniejszej zaś nieprawidłowość zachowania dotyczy (popelnienia przestępstwa ściganego z urzędu, której to sytuacji nie można „następczo uzdrowić” jakimkolwiek działaniem własnym kandydata/radnego – co jest brakiem znacznie donioślejszym niż zaniechanie złożenia oświadczenia majątkowego. Ponadto weryfikacja faktu popelnienia przestępstwa następuje na tle art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej zawsze w trybie postępowania karnego, zakończonego prawomocnym orzeczeniem o warunkowym umorzeniu postępowania (na tle sprawy o sygn. K 8/07 brak było trybu weryfikacji przyczyn zaniechania złożenia oświadczenia). Przedstawiona analiza wskazuje wyraźnie na zasadnicze różnice w porównywanych sytuacjach z punktu widzenia przesłanek istotnych dla oceny, czy utrata mandatu – przewidziana w obu wypadkach – może być oceniona jako nieproporcjonalna sankcja dla sytuacji z art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, z powołaniem na argumentację o braku proporcjonalności, przytoczoną dla wyroku o sygn. K 8/07. Zarzut zgłoszony w niniejszej sprawie wymaga jednak analizy z punktu widzenia okoliczności wykraczającej poza okoliczności istniejące na tle sprawy o sygn. K 8/07: o ile bowiem na tle tej ostatniej problemem była proporcjonalność sankcji w postaci uchwały o wygaśnięciu mandatu, o tyle w sprawie rozpatrywanej obecnie wniosek uznaje za nieproporcjonalną sankcję dalej idącą: utratę biernego prawa wyborczego. To powoduje z jednej strony nieporównywalność obu sytuacji, po wtóre konieczność przeprowadzenia oceny uwzględniającej ratio legis sankcji wprowadzonej w zaskarżonych przepisach.

7.4. Prawa wyborcze nie są prawami absolutnymi. Bierne prawo wyborcze w wyborach do samorządu terytorialnego może podlegać koniecznym społecznie ograniczeniom, w zakresie, w jakim nienaruszona pozostaje jego istota oraz z zachowaniem standardów demokratycznego państwa prawnego, co wyraża się w szczególności przez zastosowanie zasady proporcjonalności do wszelkich ograniczeń praw wyborczych. Ograniczenia praw wyborczych mogą być kształtowane odmiennie dla prawa czynnego i biernego.

Także w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że analiza przepisów konstytucyjnych i ustawowych obowiązujących w Polsce i w innych państwach europejskich na ogół dostarcza dowodów, że krąg osób, którym przysługuje prawo wybieralności, z reguły nie jest identyczny z kręgiem osób mających czynne prawo wyborcze. Istniejące różnice sprowadzają się do stawiania większych wymogów przy korzystaniu z biernego prawa wyborczego i w zależności od wybieranych organów ustalają np. wyższą granicę wieku, bezwzględny obowiązek legitymowania się obywatelstwem danego państwa, wprowadzają cenzus zamieszkania, precyzują wypadki niegodności wyborczej (zob. J. Buczkowski, Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej, Lublin 1998, s. 75). Także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażono pogląd, że bierne prawo wyborcze w wyborach do organów władzy ustawodawczej może być poddane bardziej surowym wymogom, niż czynne prawo wyborcze (zob. wyrok z 24 czerwca 2008 r., sygn. 3669/03, Adamsons przeciwko Łotwie).

W powoływanym już postanowieniu z 3 października 2007 r., sygn. Tw 4/07, Trybunał wskazał, iż ratio legis zarówno skarżonego przez wnioskodawcę przepisu (chodziło o art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej), jak i całego art. 7 ust. 2 jest czytelna. Trudno odmawiać ustawodawcy racjonalności, gdy wprowadza przepis ograniczający bierne prawo wyborcze osób karanych za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego czy też wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawie popelnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, czyli w sytuacji, gdy sąd

stwierdza, iż „nie budzi wątpliwości sam fakt popełnienia przestępstwa, jak i to, że dopuściła się go osoba, wobec której następuje warunkowe umorzenie postępowania karnego” (por. komentarz do art. 66 k.k., [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. O. Górniok, Warszawa 2006). Konsekwencją sytuacji przewidzianej w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest utrata zdolności bycia wybranym – przez cały czas istnienia przeszkody (zarówno uniemożliwiającej wybór, jak i kontynuację mandatu, na wypadek pojawienia się przeszkody już w momencie sprawowania mandatu). Należy podkreślić, że w wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego fakt dopuszczenia się przestępstwa jest niewątpliwy. Natomiast osoba, wobec której takie umorzenie zastosowano, nie jest osobą karaną. Nie ma żadnych wątpliwości, że nie można osoby, wobec której warunkowo umorzono postępowanie karne, traktować jako karanej za przestępstwo (zob. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny Komentarz, t. 1, Kraków 1998, s. 486). Jeżeli ratio legis wprowadzenia rozważanego ograniczenia biernego prawa wyborczego był zamysł, aby na reprezentantów narodu wybierać osoby nieskazitelne, wówczas ograniczenie biernego prawa wyborczego, zarówno wobec osób objętych warunkowym umorzeniem, jak i formalnie ukaranych – nie może być traktowane jako arbitralne. Trzeba zaznaczyć, iż warunkowe umorzenie postępowania – niezależnie od tego, że jest ono wyrazem przekonania sądu o korzystnej prognozie co do przyszłej kondyty skazanego – wiąże się z ze stwierdzeniem popełnienia przestępstwa. I to ustalenie jest wiążące w okresie próby. Do czasu zatem pomyślnego zakończenia tego okresu i następującego po nim zatarcia skazania brak jest podstaw do traktowania osoby, wobec której środek ten zastosowano, jako nieskazitelnej.

7.5. Dopuszczalność ograniczania biernego prawa wyborczego w drodze ustawy jest ujęta restrykcyjnie i ograniczona przez przesłankę proporcjonalności. Oceniając proporcjonalność zaskarżonego przepisu, trzeba wziąć pod uwagę ogólne zasady decydujące o niekonstytucyjności regulacji ustawowej z uwagi na brak proporcjonalności w działaniu ustawodawcy. Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zarzut braku proporcjonalności wymaga przeprowadzenia testu, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricto składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności”. W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wskazywał, że jeżeli dany cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, a zatem narusza Konstytucję (zob. w szczególności wyrok z 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3 i wyrok z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18).

7.5.1. Ratio legis kwestionowanej regulacji nie wynika wprost z dostępnych materiałów dokumentujących przebieg prac legislacyjnych nad ustawą nowelizującą z 2004 r. Niemniej, jak wspomniano wyżej, jest ona czytelna.

Cenzus niekaralności, ustanowiony w badanej regulacji ma na celu zapobieganie obejmowaniu (i sprawowaniu) funkcji przedstawicielskich w organach jednostek samorządu terytorialnego przez osoby, których postawa moralna i etyczna powinna wykluczać możliwość kandydowania.

Dobór osób sprawujących mandaty i funkcje w organach władzy publicznej decyduje o jakości władzy, jej wiarygodności, rzetelności i uczciwości (zob. Z. Szonert, Kryteria osobowe (aksjologiczne) w polskim systemie wyborczym, [w:] Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka, Warszawa 2005, s. 361-385).

O ile wnioskodawcy nie kwestionują zasadności pozbawienia prawa wybieralności osób karanych za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej), o tyle pozbawienie biernego prawa wyborczego osób, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego – uważają za środek zbyt restrykcyjny i nieproporcjonalny. Tymczasem także i wobec tej grupy osób występuje cecha decydująca o brakach w postawie moralnej i etycznej, podobnie, jak w wypadku osób, wobec których zapadł wyrok skazujący.

7.6. Wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Warunkowe umorzenie postępowania karne jest jedną z trzech instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie. Na gruncie kodeksu karnego warunkowe umorzenie jest instytucją różną od środków karnych (art. 39-52 k.k.), regulowaną w rozdziale VIII kodeksu karnego, zatytułowanym „Środki związane z poddaniem sprawcy próbie” (art. 66-84 k.k.; warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie).

Warunkowe umorzenie po raz pierwszy zostało wprowadzone do polskiego ustawodawstwa w kodeksie karnym z 1969 r. Jego źródła należy upatrywać w rozwiązaniach przyjętych przez systemy norwesko-duński, brytyjski oraz amerykański, którym znane jest warunkowe zawieszenie (wstrzymanie) postępowania karne przy jednoczesnym wystawieniu sprawcy na próbę. Rozwiązanie polskie jest o tyle oryginalne, że znane jest mu zarówno warunkowe umorzenie, jak i warunkowe zawieszenie wykonania kary (zob. A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karne, Warszawa 1973, s. 19 i n.).

Warunkowe umorzenie postępowania karne może być orzeczone wyłącznie w wypadku spełnienia przesłanek sformułowanych w art. 66 § 1 k.k. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. Zgodnie z art. 66 § 2 k.k. warunkowego umorzenia nie stosuje się do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Wyjątkowo, w wypadku gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 3 k.k.).

Warunkowe umorzenie ma charakter fakultatywny, co oznacza, że nawet mimo ziszczenia się wszystkich jego przesłanek, sąd nie musi go zastosować. Owo ziszczenie się przesłanek warunkowego umorzenia ma charakter warunku progowego, koniecznego, ale niewystarczającego.

7.6.1. Stosowanie warunkowego umorzenia postępowania należy obecnie do wyłącznej kompetencji sądu. Jeżeli spełnione są przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, prokurator może zamiast aktu oskarżenia wnieść do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.). Wniosek taki prezes sądu kieruje na posiedzenie celem rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania (art. 339

k.p.k.). W razie sprzeciwu oskarżonego odnośnie do zastosowania warunkowego umorzenia postępowania albo gdy sąd uzna, że zastosowanie warunkowego umorzenia nie jest uzasadnione, wniosek prokuratora zastępuje akt oskarżenia (art. 341 § 2 k.p.k.). Tak samo wniosek prokuratora zastępuje akt oskarżenia, gdy następuje podjęcie warunkowo umorzonego postępowania w wyniku negatywnego przebiegu okresu próby (art. 551 k.p.k.). Upoważnienie wyłącznie sądów do stosowania tej instytucji stanowi wyraźne wzmocnienie elementu materialnoprawnego. Element ten został jeszcze bardziej wzmocniony przez wprowadzenie ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155) obowiązku orzekania, także na posiedzeniu sądu, wyrokiem (art. 341 § 5 k.p.k.) – (komentarz do art. 66 k.k., [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1., Kraków 2004).

7.6.2. Szczególną właściwością instytucji warunkowego umorzenia postępowania jest jej warunkowość, tj. uzależnienie ostatecznych skutków prawnych od przebiegu okresu próby i podjętych w związku z tą próbą decyzji. Okres próby wynosi od roku do 2 lat i biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia (art. 67 § 1 k.k.). Sąd może w okresie próby oddać sprawcę pod dozór kuratora lub osoby godnej zaufania, stowarzyszenia, instytucji albo organizacji społecznej, do której działalności należy troska o wychowanie, zapobieganie demoralizacji lub pomoc skazanym (art. 67 § 2 k.k.). Jeżeli w okresie próby i w ciągu 6 miesięcy od jej zakończenia (jest to czas niezbędny na ustalenie danych o postępowaniu sprawcy zwłaszcza w końcowych miesiącach próby) nie zapadła prawomocna decyzja o podjęciu postępowania, warunkowe umorzenie przekształca się z mocy prawa w definitywne i postępowania już nie można podjąć (art. 68 § 4 k.k.). Warunkowe umorzenie postępowania karnego oznacza definitywną rezygnację ze skazania i karania sprawcy określonego przestępstwa, jeżeli ten w oznaczonym okresie próby swoim zachowaniem nie dał powodów do podjęcia przeciwko niemu postępowania karnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego, Izby Karnej, z 1 marca 2004 r., sygn. akt V KK 373/03, OSN 2004/1/437).

7.6.3. Co istotne, z punktu widzenia zarzutów stawianych regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne wydany w trybie art. 341 § 5 oraz art. 414 § 1 k.p.k. jest orzeczeniem stwierdzającym popełnienie przestępstwa. Wszystkie elementy konieczne do przypisania przestępstwa muszą zostać spełnione dla skutecznego warunkowego umorzenia. Wyrok ten nie jest jednak wyrokiem skazującym (art. 413 § 2 k.p.k.), nie ma zatem tym bardziej mowy o ukaraniu sprawcy – (zob. komentarz do art. 66 k.k., [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007). Niemniej jednak warunkowe umorzenie postępowania jest immanentnie związane ze stwierdzeniem winy. Jest bowiem oczywiste, że dokonanie oceny, czy wina jest znaczna, czy też nie jest znaczna wymaga pierwotnego uznania, że sprawca czynu zabronionego w ogóle ponosi winę (zob. wyrok SN z 9 stycznia 2002 r., sygn. akt III KKN 303/00, „Prokuratura i Prawo” nr 2/2003, poz. 3). Nieco inaczej skutki orzeczenia warunkowego umorzenia postępowania karnego oceniają autorzy: G. Bogdan, Z. Cwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, w powołanej wcześniej publikacji). Wywodzą, że podstawą zastosowania warunkowego umorzenia postępowania musi być ustalenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej. To ustalenie ma miejsce najczęściej (wyjątkiem jest orzekanie o zastosowaniu warunkowego umorzenia postępowania po przeprowadzeniu rozprawy – art. 414 k.p.k.) na posiedzeniu, bez przeprowadzenia pełnego postępowania sądowego. Jednocześnie jednak zaznaczają, że warunkowe umorzenie postępowania oznacza przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa, ale przypisanie to ma charakter prowizoryczny. Stanowisko przyjmujące prowizoryczny charakter przypisania przestępstwa, a w szczególności obalenia domniemania

niewinności w orzeczeniu o warunkowym umorzeniu postępowania jest nadal aktualne pomimo wprowadzenia w art. 341 § 5 k.p.k. obowiązku orzekania o warunkowym umorzeniu wyrokiem, także na posiedzeniu. Jak bowiem stwierdził TK w uzasadnieniu wyroku z 16 maja 2000 r. (sygn. P 1/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 111), prowizoryczny charakter warunkowego umorzenia odnośnie do przypisania winy oskarżonemu jest niezależny od formy orzeczenia. Oskarżony może się skutecznie sprzeciwić warunkowemu umorzeniu, co powoduje konieczność rozpoznania sprawy na rozprawie (art. 341 § 2 k.p.k.). W razie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, sprawa toczy się od nowa na zasadach ogólnych (art. 551 k.p.k.), co oznacza, że sąd będzie musiał dokonać wszystkich niezbędnych ustaleń pozwalających przypisać oskarżonemu przestępstwo, przy obowiązywaniu w szczególności zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.).

7.7. Zważywszy na charakter wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, należy odnieść się do kryterium przydatności jako decydującego o proporcjonalności normowania. Niewątpliwie wprowadzenie zasady, że także warunkowe umorzenie postępowania karnego (obok skazania) powoduje utratę prawa wybieralności do organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego musi zostać uznane za sprzyjające założonej *ratio legis*, towarzyszącej zaskarżonemu w niniejszej sprawie. Pozwala wyeliminować z kręgu kandydatów osoby, które dopuściły się przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, a to zasługuje na akceptację, z punktu widzenia wartości, jakie wiąże się z prawem wybierania, w obu jego aspektach. Standardy wymagań wobec członków organów przedstawicielskich nie mogą abstrahować od ich zachowań w sferze odpowiedzialności karnej; w szczególności od kandydatów należy oczekiwać poszanowania obowiązującego porządku prawnego. Zakwestionowana regulacja odpowiada zatem pierwszej z przesłanek testu prawidłowego posługiwania się zasadą proporcjonalności, a mianowicie może być uznana za przydatną do osiągnięcia *ratio legis* normy.

7.8. Kolejnym kryterium, któremu musi odpowiadać regulacja proporcjonalna, jest nieodzowność wkroczenia przez ustawodawcę za pomocą ocenianej normy, tj. uznanie, że osiągnięcie zamierzonego celu nie jest możliwe w inny sposób (kryterium konieczności).

Jeżeli *ratio legis* ustawy nowelizującej z 2004 r. był zamiar wyeliminowania osób niegodnych pełnienia funkcji w organach jednostek samorządu terytorialnego, to niezbędne było sformułowanie wprost w ustawie, kto zostaje pozbawiony prawa wybieralności. Obowiązujący system wyborczy nie zapewnia wystarczających warunków skutecznego przeciwdziałania obejmowaniu przez ludzi niegodnych stanowisk i funkcji przedstawicielskich w organach władzy publicznej. Weryfikacja dokonywana przez elektorat nie zawsze okazuje się dostatecznie skuteczna. To powoduje, że osoby, które same nie przestrzegały prawa, wypełniałyby władcze funkcje wobec obywateli.

Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaje ocena, na ile konsekwentny jest ustawodawca w swoich decyzjach. Trybunał Konstytucyjny nie bada użyteczności regulacji, jej pragmatycznej sprawności w zakresie realizacji celu założonego przez ustawodawcę. Inaczej mówiąc – przedmiotem kontroli Trybunału nie jest to, czy jakiś problem dałoby się uregulować „lepiej” albo „inaczej”. Trybunał natomiast bada, czy przyjęte konkretne regulacje prawne nie naruszają Konstytucji. Takim naruszeniem jest sprzeniewierzenie się zasadzie proporcjonalności (zob. wyrok sygn. K 8/07).

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej stanowi konieczny element regulacji, pozwalających na realizację założenia, że w skład organów przedstawicielskich mogą wchodzić tylko osoby o nieposzlakowanej opinii, hołdujące w życiu społecznym postawie legalizmu. Odpowiada to interesowi publicznemu, przesłance wymienionej w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

7.9. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, efekty badanej regulacji mogą być uznane za pozostające w proporcji do nałożonych ograniczeń (proporcjonalność sensu stricto). Dolegliwość, jaką stwarza kwestionowany przepis dla osób, które wobec zapadłego wyroku o warunkowym umorzeniu postępowania nie mogą już kandydować w wyborach do organów jednostek samorządu terytorialnego, ewentualnie utracą pełniony mandat, znajduje usprawiedliwienie w wartościach konstytucyjnych.

Niewątpliwie zarówno wygaśnięcie mandatu, jak i utrata biernego prawa wyborczego, stanowi daleko idące wkroczenie przez ustawodawcę w materię podmiotowego prawa konstytucyjnego (biernego prawa wyborczego). Jednakże, jak stwierdzał już Trybunał, w niektórych wypadkach, np. popełnienia przez osobę wybraną przestępstwa i skazania jej prawomocnym wyrokiem sądowym, pozbawienie jej mandatu jest działaniem odpowiadającym powadze sytuacji i chroni wyborców przed przedsięwzięciami jednostki niegodnej zaufania publicznego (por. sygn. SK 18/01). Podobnie należy oceniać okoliczność, że doszło do popełnienia przestępstwa z winy umyślnej, a jedynie ze względu na zaistnienie określonych przesłanek nie doszło do skazania.

Dlatego też, choć badany przepis oddziałuje na sferę konstytucyjnych praw podmiotowych obywateli, a więc dóbr bardzo wysoko umiejscowionych w hierarchii interesów, których realizacji ma sprzyjać system prawny, to Trybunał nie dopatrył się braku zachowania proporcjonalności sensu stricto między wartością poświęcaną (rezultat wyborów) i chronioną (interes publiczny, możliwość kandydowania tych osób, które mogą wykazać się nieposzlakowaną opinią). Nie mamy tu bowiem do czynienia, tak jak miało to miejsce w sprawie o sygn. K 8/07, z nieproporcjonalnym ograniczeniem. Oceniana wówczas regulacja przewidywała za stosunkowo drobne uchybienie terminowi złożenia oświadczenia (bynajmniej nieniweczące celu składania takich oświadczeń) nadmiernie restrykcyjną sankcję – automatyczne przekreślenia wyniku wyborów (woli wyborców) i – przy braku istnienia adekwatnych procedur odwoławczych i sanacyjnych – umożliwiała zastąpienie woli wyborców działaniem administracji rządowej, a działania wybranych organów samorządowych – działaniami administracji (zarządzenia tymczasowe, komisarze). W wypadku kontrolowanego przepisu chodzi o poważne, nienaprawialne naruszenie obowiązującego porządku prawnego, potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu, rzucające cień na legitymizację władzy, jaką mają wykonywać osoby obdarzone mandatem. Chodzi zarówno o sytuację, w której wyborcy są nieświadomi negatywnej przesłanki sprawowania mandatu, jak i sytuację, w której dokonali wyboru mimo istnienia takiej przesłanki. W pierwszym wypadku o braku legitymizacji przesądza fakt dokonania konkretnego wyboru w nieświadomości, że doszło do naruszenia prawa przez osobę obdarzaną mandatem. Fundamentem każdego wyboru i jego jakości jest zaś zawsze świadomość cech ważących na wyborze. Karalność czy w ogólności – stosunek do prawa jest taką właśnie cechą, której nieznanomość wypacza akt wyboru. W takim więc wypadku kwestionowane przepisy służą ochronie legitymizacji wyborów w tym właśnie, konkretnym aspekcie. Natomiast w wypadku świadomego powierzenia przez wyborców mandatu osobie karanej (wobec której umorzono warunkowo postępowanie), kwestionowane przepisy, ograniczające zdolność piastowania mandatu, chronią legitymizację wyborów w aspekcie generalnym, a ich ratio legis zmierza do podwyższenia standardów przesłanek sprawowania mandatu.

Zaznaczyć przy tym należy, że związanie skutku w postaci wygaśnięcia mandatu (nawet – co dalej idące – utraty biernego prawa wyborczego) z sytuacjami, w których z jednej strony mamy do czynienia z warunkowym umorzeniem postępowania (co na gruncie prawa karnego wiąże się z niższym stopniem szkodliwości czynu i lżejszym zawinieniem), zaś z drugiej, z sytuacjami, w których doszło do ukarania (większa szkodliwość i większe

zawinienie) – nie może być uznane za argument decydujący o braku proporcjonalności takiego rozstrzygnięcia legislacyjnego. Decydująca jest tu wspólna ratio legis przepisów prawa wyborczego, determinowana przekonaniem o potrzebie nienaganności mandatariuszy, o „świeceniu przez nich przykładem”. Tej cechy są zaś pozbawione osoby, które wprawdzie nie zostały skazane, lecz wobec których zaszyły przesłanki warunkowego umorzenia postępowania.

Należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny, dokonując kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów, ma węższe pole manewru niż ustawodawca, dla którego nie tylko wzgląd na konstytucyjność jest decydujący w momencie przedsięwzięcia inicjatywy ustawodawczej. Z tej przyczyny z faktu, iż Trybunał uznaje za zgodne z zasadą proporcjonalności przepisy poddane w niniejszej sprawie jego kontroli, bynajmniej nie wynika, że rozwiązaniem niekonstytucyjnym byłoby ograniczenie wypadków pozbawienia biernego prawa wyborczego (i w konsekwencji – utrata mandatu) osób karanych sensu *stricto*.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej odpowiada testowi proporcjonalności. Trybunał nie dopatrył się dysproporcji między chronionymi konstytucyjnie dobrami i zastosowanymi środkami, wobec czego kwestionowany przepis należy uznać za zgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Zarzut niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

8.1. Rada Gminy w Dzierzgowie zarzuciła, że ustawodawca „w stosunku do posła zezwala na pełnienie tej ważnej funkcji przez osoby skazane, gdy do wójta, burmistrza, prezydenta stosuje skutek zakazu pełnienia funkcji przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego”. Tak sformułowanego zarzutu wnioskodawca nie uzasadnił.

Zarzut naruszenia zasady nierówności (nie dość, że nieuzasadniony) został sformułowany niejasno. W istocie można domniemywać, że zastrzeżenie Rady Gminy w Dzierzgowie wywołuje fakt, że ustawodawca zezwala na pełnienie mandatu posła osobom skazanym, podczas gdy w odniesieniu do wójta, burmistrza, prezydenta stosuje się sankcję w postaci zakazu pełnienia funkcji „już” w wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego. Chodziłoby zatem o zarzut nierównego traktowania osób piastujących funkcje pochodzące z wyborów dokonywanych w trybie różnych procedur wyborczych.

W tym miejscu trzeba też zaznaczyć, że zarzut wnioskodawcy koncentruje się na kwestii wygaśnięcia mandatu posła, wójta (burmistrza, prezydenta), podczas gdy regulacja art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej dotyczy prawa wybieralności do organów samorządu terytorialnego, w tym także do organów stanowiących (radni). Dlatego też, na co już zwracano uwagę, należy szeroko rozważać konsekwencje tej regulacji, nie tylko w aspekcie wygaśnięcia mandatu, ale także niemożności kandydowania.

Wnioskodawca zdaje się zakładać, że jednakowość sytuacji, w jakiej znajdują się posłowie (nie wspomina o senatorach) oraz wójtowie (burmistrzowie, prezydenci; nie wspomina o radnych), uzasadnia zarzut o dyskryminacji drugiej grupy względem pierwszej. Nie wskazuje przy tym, jakie cechy uzasadniają jednakowe traktowanie obydwu grup.

Trudno też stwierdzić, jaki kierunek regulacji wnioskodawca uznałby za właściwy (czy egalitaryzację statusów „w górę” czy „w dół”). Rada Gminy w Dzierzgowie generalnie kwestionuje zasadność pozbawienia biernego prawa wyborczego osób, wobec których zapadł wyrok warunkowo umarządzający postępowanie karne (część pierwsza wniosku). Natomiast argumentem przemawiającym za niekonstytucyjnością tego rozwiązania, w kontekście art. 32 ust. 1 Konstytucji, ma być okoliczność, że ograniczenie takie nie dotyczy posłów, co więcej

mandat posła może pełnić „nawet” osoba skazana. Wziąwszy pod uwagę całość skąpej argumentacji przytoczonej we wniosku, należy uznać, że zarzut naruszenia zasady równości, na tle badanej regulacji, nie znajduje potwierdzenia.

8.2. W wypadku wyborów do Sejmu (Senatu) w ogóle nie ma mowy o ograniczeniach tej natury, o której mowa w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej. To, że ograniczenie biernego prawa wyborczego nie dotyczy w obowiązującym stanie prawnym posłów (senatorów), wynika z przyjętych przez prawodawcę standardów, co nie znaczy, że nie jest pożądane w określonej sytuacji (np. w związku z wystąpieniem niepożądanych zjawisk na forum Sejmu czy Senatu, pod naciskiem opinii publicznej) zastosowanie takich standardów, które ustalono wobec osób ubiegających się o mandat w organach samorządu terytorialnego. Jednakże tak wskazane we wniosku „zaniechanie” prawodawcze w tym zakresie nie może być „naprawione” przez ewentualną eliminację z porządku prawnego zaskarżonego przepisu. Po pierwsze, trudno sobie wyobrazić, by wnioskodawca uznawał za racjonalne odstępianie od wszelkich ograniczeń biernego prawa wyborczego w wyborach do organów samorządu terytorialnego (zresztą nie kwestionuje ograniczeń przewidzianych wobec osób skazanych – art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej), byłoby to swoistym „równaniem w dół” (por. wyrok TK z 2 lipca 2002 r, sygn. U 7/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 48). Nie chodzi więc o to, aby zlikwidować jakiegokolwiek ograniczenia, lecz o to, aby uregulować tę kwestię w sposób jednolity tam, gdzie jest to zasadne. Kwestia „zasadności” nie może być jednak automatycznie utożsamiana z niekonstytucyjnością każdej sytuacji odbiegającej od mechanicznej egalitaryzacji statusów. W szczególności niepodobna nie dostrzegać konieczności uwzględniania dynamiki zmian, gdy pewna tendencja (tu: w zakresie regulacji prawa wyborczego) dokonuje się metodą stopniowych zmian ustawodawczych, dotyczących kolejnych ustaw, w ramach dostrzegalnej tendencji wspólnej.

Po drugie, usunięcie z art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej nie doprowadziłaby do zrównania sytuacji osób kandydujących na posłów oraz osób kandydujących na wójtów (burmistrzów, prezydentów, radnych), gdyż wobec osób ubiegających się o mandat posła (senatora) nie obowiązują inne, poza konstytucyjnymi, ograniczenia praw wyborczych, w wypadku zaś osób kandydujących do organów samorządowych obowiązywałby nadal zakaz kandydowania osób karanych za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego.

8.3. Należy podkreślić, że kwestia ograniczeń biernego prawa wyborczego w wyborach do Sejmu i Senatu stała się przedmiotem prac parlamentu piątej kadencji (zob. druki sejmowe nr 1302 i 1834/V kadencji). Prowadzone wówczas prace uległy dyskontynuacji. W Sejmie VI kadencji został złożony poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.), który przewiduje dodanie do art. 99 Konstytucji ustępu 3 w brzmieniu: „Posłem i senatorem nie może być osoba: 1) karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, 2) wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego” (druk sejmowy z 26 lutego 2008 r., nr 432/VI kadencja). W uzasadnieniu projektu podniesiono, że proponowana zmiana Konstytucji ma na celu spełnienie społecznych oczekiwań, że w Sejmie i Senacie nie będą zasiadały osoby prawomocnie skazane za przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Projektodawcy podkreślają, że analogiczne zmiany zostały już przez ustawodawcę wprowadzone w odniesieniu do mandatów członków organów samorządu terytorialnego, a nie ulega wątpliwości, że standardy wymagane od posłów i senatorów nie mogą być niższe od standardów wymaganych od funkcjonariuszy samorządowych. Widać tu wyraźnie dążenie do egalitaryzacji statusów, w ramach wspólnej tendencji, polegającej na „równaniu w górę”, i

tego rodzaju metody legislacyjne mieszczą się w granicach konstytucyjnej swobody ustawodawcy.

W aktualnym stanie prawnym art. 99 Konstytucji w sposób wyczerpujący wskazuje, że wybrany do Sejmu może być obywatel polski, mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat (ust. 1). Do Senatu zaś może być wybrany obywatel polski, mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 30 lat. Gdy idzie zatem o ograniczenia biernego prawa wyborczego do Sejmu i Senatu, należy sięgnąć do art. 62 ust. 2 Konstytucji, który wyklucza bierne prawo wyborcze wobec osób, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Inne ograniczenia, poza wymienionymi, są zatem niedopuszczalne. Rozszerzenie tego zamkniętego katalogu, bez wprowadzenia zmian w Konstytucji, jest niedopuszczalne.

8.4. Wobec tego, że zarzut naruszenia zasad państwa prawa został we wniosku powiązany z zarzutem dyskryminacji, a ten zarzut nie został potwierdzony, należy uznać, że w sprawie nie wykazano także naruszenia art. 2 Konstytucji. To ostatnie naruszenie, aby mogło przynieść skutki prawne w postaci orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego działającego w roli ustawodawcy negatywnego, musi być bowiem zawsze formułowane w odniesieniu do jakiegoś innego wzorca konstytucyjnego, nie zaś abstrakcyjnie (zob. wyrok TK z 30 września 2002 r., sygn. K 41/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 61).

9. Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.