

WYROK
z dnia 23 marca 2010 r.
Sygn. akt K 19/09

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marian Grzybowski – przewodniczący
Maria Gintowt-Jankowicz
Wojciech Hermeliński
Marek Kotlinowski
Ewa Łętowska – sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 16 lutego i 23 marca 2010 r.:

- 1) wniosku Rady Gminy Czosnów 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. 32 i art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) wniosku Rady Gminy Czarna Dąbrówka o zbadanie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 32 i art. 60 Konstytucji,

o r z e k a:

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, 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, z 2008 r. Nr 96, poz. 607 i Nr 180, poz. 1111 oraz z 2009 r. Nr 213, poz. 1651 i 1652) jest zgodny z art. 2, art. 32 i art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie procesowym 27 lutego 2009 r., potraktowanym jako wniosek, Rada Gminy Czosnów, na podstawie uchwały nr 209/XXIII/09 z 19 lutego 2009 r., wniosła o stwierdzenie niezgodności 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.; dalej: ordynacja samorządowa) z art. 32 ust. 1 i 2 i art. 60 Konstytucji.

1.1. Pismo procesowe Rady Gminy Czosnów z 27 lutego 2009 r. stanowiło modyfikację pierwotnego wniosku z 20 października 2008 r. o stwierdzenie niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wniosek Rady

Gminy w Czosnowie z 20 października 2008 r. otrzymał sygn. K 34/08. Postępowanie w tej sprawie zostało umorzone postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2009 r. na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na zbędność wydania wyroku, gdyż kwestionowany przepis był już przedmiotem rozpoznania w sprawie o sygn. K 66/07 z punktu widzenia wskazanych wzorców, tj. art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji (OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 30).

W tym samym dniu, gdy wydano orzeczenie K 34/08 (tj. 3 marca 2009 r.) wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego pismo modyfikujące wniosek (datowane 27 lutego 2009 r.). Następnie, w związku z doręczeniem wnioskodawcy 9 marca 2009 r. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2009 r. o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. K 34/08, Rada Gminy Czosnów pismem z 16 marca 2009 r. wniosła o sprostowanie, ewentualnie zmianę, tego postanowienia w ten sposób, że umorzenie postępowania następuje w części dotyczącej badania zgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, co miałyby umożliwić zbadanie zgodności z wzorcami przywołanymi w piśmie wnioskodawcy z 27 lutego 2009 r., tj. z art. 32 i art. 60 Konstytucji. Wnioskodawcy uznali, że skoro te wzorce nie są tożsame z wzorcami wskazanymi w sprawie o sygn. K 66/07, to brak jest podstaw do umorzenia w tym zakresie postępowania w sprawie o sygn. K 34/08 (nie występuje przesłanka *ne bis in idem*).

Jednocześnie Rada Gminy w Czosnowie zwróciła się z wnioskiem, aby w razie uznania przez Trybunał, że z przyczyn proceduralnych uwzględnienie zgłoszonego wniosku o sprostowanie, ewentualnie zmianę, postanowienia z 3 marca 2009 r. nie jest możliwe, zakwalifikować pismo procesowe z 27 lutego 2009 r., zgodnie z jego istotą, jako odrębny wniosek o zbadanie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 ust. 1 i 2 i art. 60 Konstytucji.

Po wykonaniu przez Radę Gminy Czosnów zarządzenia sędziego TK o uzupełnieniu braków formalnych, pismo procesowe z 27 lutego 2009 r. zostało więc potraktowane jako nowy wniosek Rady Gminy Czosnów o zbadanie zgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 i art. 60 Konstytucji i stało się podstawą niniejszej sprawy, oznaczonej sygn. K 19/09.

1.2. W uzasadnieniu wniosku z 27 lutego 2009 r. Rada Gminy Czosnów, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, podniosła, że stanowiące podstawę kontroli konstytucyjności art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 60 Konstytucji, wyrażają zasady: równości i niedyskryminacji oraz równego dostępu do służby publicznej. Art. 60, stanowiąc rozwinięcie konstytucyjnej zasady równości wynikającej z art. 32 Konstytucji, przyznaje wszystkim obywatelom polskim, korzystającym z pełni praw publicznych, prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach i – zgodnie z utrwaloną wykładnią – obejmuje niewątpliwie także stanowiska w organach władzy publicznej, w tym m.in. stanowisko wójta wybieranego w bezpośrednich wyborach.

Artykuł 60 Konstytucji, gwarantując każdemu prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej na równych zasadach, nie wyklucza jednakże ustanowienia w ustawodawstwie zwykłym dodatkowych warunków, od spełnienia których uzależnione jest objęcie określonego stanowiska w służbie publicznej, ani też nie zakazuje formułowania przez ustawodawcę szczególnych kryteriów (przyczyn) utraty danego stanowiska, o ile owe wspomniane dodatkowe warunki oraz kryteria są uzasadnione ze względu na rodzaj, istotę i charakter stanowiska (pełnionej funkcji) w służbie publicznej (np. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98). Innymi słowy, nie narusza art. 32 oraz art. 60 Konstytucji określenie w ustawodawstwie zwykłym dodatkowych wymagań wobec kandydatów ani określenie przesłanek ich utraty, o ile owe ustawowe dodatkowe wymagania i przesłanki zostaną

sformułowane w sposób zapewniający respektowanie zasad równego traktowania i niedyskryminacji oraz jednakowego dostępu do służby publicznej. Jednocześnie określenie kryteriów (przesłanek) utraty stanowiska w służbie publicznej musi spełniać wymaganie szczegółowego i precyzyjnego uregulowania ustawą, celem wyeliminowania dowolności (arbitralności) podejmowanych w tym zakresie decyzji.

1.3. Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżony art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej nie odpowiada podanym wymaganiom, gdyż różnicuje – bez dostatecznego uzasadnienia, tj. bez zachowania doniosłości i relewantności kryterium różnicującego – zarówno kandydatów na stanowisko wójta, jak i osoby już sprawujące to stanowisko. Utrata mandatu wójta oraz prawa wybieralności uzależniona została od tego, czy za popełniony czyn sąd wymierzył karę, warunkowo umorzył postępowanie, czy też – uznając oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa – odstąpił od wymierzenia kary. W tym ostatnim wypadku sąd, wydając wyrok, stosuje wprawdzie kodeksowe zasady sądowego wymiaru kary (art. 413 § 2 k.p.k.), ale przypisując oskarżonemu przestępstwo w ogóle nie wymierza mu kary. W konsekwencji osoba taka uważana jest wprawdzie za skazaną (z wynikającymi stąd konsekwencjami), ale nie jest karana w rozumieniu art. 32 k.k. oraz w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej. Nie traci zatem mandatu wójta, ani też prawa wybieralności, co potwierdza funkcjonująca w tym zakresie praktyka, szczegółowo opisana w piśmie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 listopada 2008 r. do Marszałka Sejmu (BMP-07141-0839/08/AK).

1.4. Jak podkreśla wnioskodawca, nie chodzi przy tym jedynie, ani głównie, o kwestię braku racjonalności decyzji ustawodawcy, który surowe konsekwencje w postaci utraty już sprawowanego mandatu wójta oraz prawa wybieralności na to stanowisko powiązał jedynie z prawomocnym skazaniem oraz warunkowym umorzeniem postępowania, nie dostrzegając wypadków prawomocnego osądzenia (skazania) sprawcy z odstępniem od wymierzenia kary. Przedmiotem badania w niniejszej sprawie, stwierdza wnioskodawca, nie jest ocena, czy ustawodawca był, czy nie był racjonalny, ale konstytucyjność zaskarżonego przepisu z punktu widzenia doboru przez ustawodawcę właściwych kryteriów różnicujących, możliwych do zaakceptowania na gruncie art. 32 i art. 60 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, jeżeli zestawień wypadków popełnienia przez sprawców przestępstw (i to nawet przestępstw tego samego typu lub tzw. przestępstw podobnych), to z punktu widzenia dążenia do wyeliminowania osób niegodnych pełnienia funkcji w organach jednostek samorządu terytorialnego i przeciwdziałania obejmowaniu stanowisk związanych z pełnieniem wobec obywateli funkcji władczych przez osoby, które same nie przestrzegały prawa, wskazane wyżej, odmienne od pozostałych wypadków traktowanie osób, co do których sąd odstąpił od wymierzenia kary, jest nieuzasadnione.

W szczególności odmienne, tj. surowsze potraktowanie przez ustawodawcę osób, względem których postępowanie zostało warunkowo umorzone, może być uznane, zdaniem wnioskodawcy, za arbitralną decyzję ustawodawcy, gdyż różnicuje skutki prawne wobec osób sprawujących mandat wójta w sytuacjach podobnych (tożsamy). Wnioskodawca stwierdził, że zarówno osoba, co do której postępowanie zostało warunkowo umorzone, jak i osoba, względem której sąd odstąpił od wymierzenia kary, nie są osobami karanymi. Toteż wynikające z art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej zróżnicowanie nie mieści się, zdaniem wnioskodawcy, w granicach konstytucyjnej swobody działalności legislacyjnej ustawodawcy i może być uznane za noszące cechy ustawodawczej arbitralności, niezrozumiałe dla obywateli wyborców.

1.5. Wnioskodawca wskazał ponadto, że z zasady zaufania obywatela do państwa i

tworzonego przez nie prawa wynika, że osoba będąca adresatem przepisów ustawy powinna mieć dostateczny stopień pewności co do tego, czy i jakie konsekwencje poniesie lub może ponieść wskutek podjętych przez siebie działań. Utrata prawa wybieralności i wygaśnięcie mandatu to ustawowa konsekwencja określonej treści orzeczenia zapadłego w postępowaniu karnym. Wedle wnioskodawcy, problemem jest nieprzewidywalność skutku (w zakresie utraty mandatu oraz prawa wybieralności) popełnionego przestępstwa, z uwagi na powiązanie takiego skutku z określonymi orzeczeniami sądu, ale także okoliczność, że kwestia ta stosunkowo łatwo może stać się przedmiotem swoistej „gry procesowej” w postępowaniu karnym, prowadzonej w tym celu, aby postępowanie nie zostało zakończone orzeczeniem o warunkowym umorzeniu postępowania, ale skazaniem z odstępniem od wymierzenia kary, co pozwala skazanemu zachować stanowisko wójta oraz prawo wybieralności.

Zdaniem wnioskodawcy, z podanych powodów zaskarżone przepisy mogą zostać uznane za podważające zaufanie obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa, a zatem za sprzeczne z art. 2 Konstytucji.

1.6. Wnioskodawca podkreślił, że braku utraty mandatu oraz biernego prawa wyborczego przez sprawców, co do których odstąpiono od wymierzenia kary, nie traktuje jako swoistego „przeoczenia” lub „zaniechania” ustawodawcy, zwłaszcza że takiej „luki” zapadłe w sprawie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wypełni. To, z jakich powodów ustawodawca nie ujął tego wypadku w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej w toku jej nowelizacji w 2004 r., nie ma decydującego znaczenia. W ocenie wnioskodawcy, problemem jest to, że ustawodawca zróżnicował regulację tam, gdzie powinna być jednolita. Chodzi o tą samą kategorię mandatariuszy samorządowych, tj. osoby, które w czasie sprawowania mandatu wójta dopuściły się tych samych czynów, ale tylko z warunkowym umorzeniem ustawodawca powiązał surowe konsekwencje w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności. Tymczasem sytuacje, w jakich znajdują się obie grupy sprawców, są tak pod względem faktycznym, jak i ocen prawnokarnych na tyle do siebie podobne, że ich zróżnicowanie z punktu widzenia skutków, w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności, powinno być uznane za sprzeczne z zasadami równości i niedyskryminacji oraz równego dostępu do służby publicznej.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 1 czerwca 2009 r. zajął następujące stanowisko:

- 1) art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 60 Konstytucji,
- 2) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z uwagi na zbędność orzekania.

2.1. Przechodząc do oceny kwestionowanego przez Radę Gminy Czosnów art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej w kontekście wzorca zawartego w art. 60 Konstytucji, Prokurator Generalny podniósł, że w nauce prawa konstytucyjnego dominuje pogląd, że ustawy mogą stawiać kandydatom na określone stanowiska, spełniającym warunki ujęte w Konstytucji (obywatelstwo polskie, pełnia praw), pewne dodatkowe wymagania. Mogą one dotyczyć wykształcenia, szczególnych umiejętności, cech charakteru kandydata, niekaralności i tym podobne. Nie oznacza to ograniczenia dostępu do służby publicznej, jeśli wymagania te są jednakowe dla wszystkich kandydatów (por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 144).

Prokurator Generalny przypomniał, że art. 60 Konstytucji wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli korzystających z pełni praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i

nieuzasadnionych ograniczeń. Nie odbiera to wszelako władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. W systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej. Ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć dowolność działania władz publicznych.

2.2. Dokonując oceny art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, Prokurator Generalny nawiązał do unormowań dotyczących wybieralności organów samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 i 3 Konstytucji) i wskazał, że ustawodawcy zwykłego pozostawiono znaczną swobodę kształtowania regulacji dotyczących ordynacji wyborczej. Skoro art. 169 ust. 3 Konstytucji pozostawia ustawodawcy zwykłego określenie w drodze ustawy zasad i trybu wyborów oraz odwołania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, nie przewidując przy tym konieczności powoływania tych organów w trybie wyborów powszechnych (czego wymaga się przy wyborze do organów stanowiących), swoboda decyzyjna, w zakresie kształtowania sposobu powoływania organów wykonawczych, pozostaje tu większa. Analizowane ograniczenie biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego (art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej) stanowi materię pozostawioną przez ustrojodawcę względnej swobodzie regulacyjnej ustawodawcy zwykłego. W tej sytuacji wedle Prokuratora Generalnego argumenty wnioskodawcy, kwestionujące merytoryczną trafność przyjętego unormowania (zbyt restrykcyjne potraktowanie osób, wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne), nie są przekonujące w procedurze kontroli konstytucyjności.

Ograniczenie biernego prawa wyborczego (prawa wybieralności) do organów samorządu terytorialnego przez analizowany art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, dotyczy wszystkich kandydatów ubiegających się o mandaty radnych, wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast. Należałoby więc bronić poglądu, że ustawodawca nie zróżnicował zasad dostępu do służby publicznej w organach jednostek samorządu terytorialnego. Konsekwencją sytuacji określonej w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest utrata biernego prawa wyborczego (prawa wybieralności) do organów jednostek samorządu terytorialnego przez cały czas istnienia przeszkody. Analizowane unormowanie uniemożliwia więc zarówno wybór, jak i kontynuację piastowania mandatu, w wypadku pojawienia się przeszkody w trakcie sprawowania mandatu. Tym samym ustawodawca nie różnicuje sytuacji prawnej kandydatów i osób sprawujących mandat, które dopuściły się przestępstwa umyślnego ściąganie z oskarżenia publicznego, a wobec których następnie wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne.

Trudno zatem w postępowaniu ustawodawcy korzystającego z przyznanej mu swobody regulacyjnej dopatrzeć się arbitralności lub dyskryminowania kogokolwiek w dostępie do służby publicznej. Tym samym art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej należy uznać za zgodny z art. 60 Konstytucji.

2.3. Przechodząc do oceny art. 7 ust. 2 pkt 7 ordynacji samorządowej z art. 32 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny uznał, że dokonana wyżej ocena art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej, siłą rzeczy musi determinować ocenę tego przepisu także co do zasady równości, w tym zakazu dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji). Tym samym zachowują aktualność wywoły dotyczące ograniczeń biernego prawa wyborczego (prawa wybieralności) do organów jednostek samorządu terytorialnego.

Zważywszy, że zarzut nierówności wobec prawa i zarzut dyskryminacji zostały przez wnioskodawcę powiązane z zarzutem naruszenia prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, a ten zarzut nie został potwierdzony, Prokurator Generalny uznał, że

nie wykazano także naruszenia art. 32 ust. 1 lub 2 Konstytucji. Tym samym, według Prokuratora Generalnego, podobnie jak w sprawie sygn. K 66/07, również i w niniejszym postępowaniu, należałoby w tym zakresie umorzyć postępowanie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK.

2.4. Uzasadnienie pisma procesowego, potraktowanego jako wniosek Rady Gminy Czosnów, zawiera wywód prawny porównujący instytucję warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz instytucję odstąpienia od wymierzenia kary. W ocenie Prokuratora Generalnego, nie do końca jest jasne, czy wywód ten należałoby potraktować jedynie jako argumentację mającą uzasadnić tezę o nietrafności uregulowania stanowiącego przedmiot wniosku, czy również jako postulat dokonania stosownych zmian legislacyjnych, polegających na wprowadzeniu przez ustawodawcę identycznych zapisów odnośnie do biernego prawa wyborczego osób, wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne, oraz osób, wobec których odstąpiono od wymierzenia kary. Jednak taki postulat, zdaniem Prokuratora Generalnego, mógłby zostać zgłoszony i przedyskutowany w toku postępowania legislacyjnego w Sejmie lub Senacie, a nie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Prokurator Generalny podniósł, że Trybunał podkreślał niejednokrotnie, że zarzuty w tym postępowaniu nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowoliliby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, że nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć, kierując się tego rodzaju przesłanką negatywną. Gdyby ustrojodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w ustawie zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być „sądem prawa”, a stałby się quasi-ustawodawcą (por. wyroki z: 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251, z 9 grudnia 2003 r., sygn. P 9/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 100).

3. Marszałek Sejmu w piśmie z 17 lipca 2009 r. przedłożył w imieniu Sejmu wyjaśnienia w sprawie wniosku Rady Gminy Czosnów z 27 lutego 2009 r., jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 60 Konstytucji. Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie, ze względu na zbędność wydania orzeczenia.

3.1. Na wstępie Marszałek Sejmu stwierdził, że ustalenia poczynione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. K 66/07, pomimo odmiennych wzorców kontroli, pozostają aktualne dla analizy zarzutów ocenianych w niniejszej sprawie.

3.2. Odnosząc się do postawionych we wniosku zarzutów, Sejm zauważył, że choć art. 32 Konstytucji stanowi adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie, to z zasady równości wnioskodawca nie wyprowadził jednak żadnych treści normatywnych, które wykraczałyby poza treść art. 60 Konstytucji. Jako wzorzec kontroli wnioskodawca wskazał zatem normę konstytucyjną wyrażoną w szczegółowym przepisie oraz jednocześnie wyprowadził tę samą normę z zasady ogólnej, jaką jest art. 32 Konstytucji. Dlatego też, w ocenie Sejmu, należy uznać za zbędną kontrolę kwestionowanego przepisu z art. 32 Konstytucji i na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK umorzyć postępowanie w tym zakresie (por. wyroki TK z: 20 kwietnia 2004 r., sygn. K 45/02, 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06).

3.3. Dalsze rozważania Sejm podporządkował analizie zgodności zakwestionowanej regulacji z art. 60 Konstytucji.

Sejm podniósł, że swoboda ustawodawcy jest ograniczona treścią art. 169 oraz pozostałych przepisów ustawy zasadniczej. Podstawowe znaczenie należy przypisać art. 169 ust. 2, zgodnie z którym: „Wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa”. Ponadto art. 169 ust. 3 stanowi, że: „Zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa”. Konstytucja pozostawia więc ustawodawcy większy luz decyzyjny w zakresie regulacji praw wyborczych (w tym warunków posiadania biernego prawa wyborczego) niż w wypadku wyborów do Sejmu i Senatu. W zakresie biernego prawa wyborczego do organów jednostek samorządu terytorialnego brak jest bowiem bezpośredniego unormowania reżimu prawnego na poziomie konstytucyjnym (np. wyroki TK z: 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, 24 listopada 2008 r., sygn. K 66/07).

Nie budzi wątpliwości to, że konstytucyjne pojęcie „służby publicznej” obejmuje swoim zakresem ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. osoby pełniące funkcje przedstawicielskie w pochodzących z wyborów organach jednostek samorządu terytorialnego (np. wyroki TK z: 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, 25 stycznia 2005 r., sygn. K 25/04).

Ustawodawca jest zatem niejako podwójnie umocowany do uregulowania w drodze ustawy zasad i trybu zgłaszania kandydatów na radnych jednostek samorządu terytorialnego. Świadczy o tym zarówno treść art. 169 ustawy zasadniczej, jak i przyzwolenie na ograniczenie dostępu do służby publicznej, wynikające z treści art. 60 Konstytucji.

Ustanawiając szczegółowe kryteria naboru kandydatów do służby publicznej, w tym przesłanki utraty biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, ustawodawca ma obowiązek stworzenia gwarancji prawidłowego sprawowania funkcji przez osoby wchodzące w skład organów jednostek samorządu terytorialnego. Osoby te powinny charakteryzować się nie tylko tzw. fachowością, ale także nieposzlakowaną opinią, nieskazitelnym charakterem czy walorami moralnymi. Jak wskazał bowiem Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. SK 18/01, funkcja radnego jest honorową godnością publiczną i zakaz piastowania jej przez osoby mające kryminalną przeszłość wydaje się w pełni uzasadniony. Tego rodzaju gwarancję stanowi właśnie art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej.

3.4. Sejm odniósł się szczegółowo do zarzutu niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 60 Konstytucji, opartego na argumentie, że podmioty podobne – tj. osoby, wobec których zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, oraz osoby, wobec których sąd odstąpił od orzeczenia kary – traktowane są różnie.

„Jednakowe zasady” mają zapewnić równość szans wszystkich spełniających warunki obiektywne kandydatów ubiegających się o przyjęcie do służby publicznej. To znaczy, że w konstytucyjnym nakazie stosowania „jednakowych zasad” wyróżnia się dwa aspekty: podmiotowy i przedmiotowy. Pierwszy z nich oznacza dyrektywę stosowania takich samych zasad selekcji wobec wszystkich osób, spełniających określone przesłanki pozytywne i niespełniających przesłanek negatywnych. Drugi natomiast oznacza dyrektywę równego traktowania kandydatów ubiegających się o takie samo stanowisko w służbie publicznej (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 60, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 4, Warszawa 2004, s. 9).

Przesłanki utraty biernego prawa wyborczego określone w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej zostały sformułowane w sposób jednolity dla wszystkich osób kandydujących

bądź sprawujących już mandat. Uregulowanie to nie wprowadza więc żadnych kryteriów, które godziłyby w wynikający z art. 60 Konstytucji nakaz jednakowego traktowania wszystkich osób ubiegających o określoną funkcję w służbie publicznej lub pełniących taką służbę.

Szczególony charakter służby publicznej, zwłaszcza w zakresie mandatów sprawowanych w organach przedstawicielskich, pociąga za sobą wymóg takiego ukształtowania dostępu do służby, aby osoby, które mają taki mandat, swoim nieposzlakowanym charakterem oraz niekryminalną przeszłością dawały gwarancję prawidłowego wykonywania zadań. Ustawodawca, dążąc do zapewnienia rzetelnego wykonywania mandatu przedstawiciela społeczności lokalnej, a w konsekwencji ochrony interesu publicznego, w ramach swobody ustawodawcy określił enumeratywny katalog przesłanek utraty biernego prawa wyborczego w art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej. Za niecelowe ustawodawca uznał formułowanie dalszych przesłanek utraty biernego prawa wyborczego.

Sejm nie podzielił stanowiska wnioskodawcy, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej należy uznać za niekonstytucyjny przez to, że nie obejmuje swym zakresem osób, wobec których sąd odstąpił od wymierzenia kary. Zdaniem Sejmu, dokonane porównanie cech warunkowego umorzenia postępowania i odstąpienia od wymierzenia kary świadczy o zróżnicowanym charakterze tych instytucji (w wypadku odstąpienia od wymierzenia kary stopień winy sprawcy jest mniejszy). Przesądzają one również, w ocenie Sejmu, o tym, że osób, wobec których sąd warunkowo umorzył postępowanie, oraz osób, wobec których sąd odstąpił od wymierzenia kary, nie należy zaliczać do grupy podmiotów podobnych.

Na marginesie rozważań Sejm zwrócił uwagę, że argumenty wnioskodawcy *de facto* opierają się na zarzucie braku w przepisie określonego unormowania. Trybunał Konstytucyjny pełni zaś rolę ustawodawcy negatywnego, a nie pozytywnego.

Konkludując, Sejm stwierdził, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 60 Konstytucji.

4. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2009 r. do sprawy o sygn. K 19/09, z uwagi na tożsamość przedmiotu zaskarżenia, został dołączony wniosek Rady Gminy Czarna Dąbrówka z 14 września 2009 r. Na podstawie uchwały nr XXI/194/09 z 9 września 2009 r. Rady Gminy Czarna Dąbrówka został złożony wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 32 ust. 1 i 2 (zasada równości i niedyskryminacji) oraz art. 60 Konstytucji (zasada równego dostępu do służby publicznej).

Wnioskodawca podniósł, że pierwsza z wymienionych zasad, tj. zasada demokratycznego państwa prawnego, wymaga m.in. respektowania wyników bezpośrednich wyborów monokratycznych organów gmin, wójtów, burmistrzów i prezydentów, ponieważ stanowią one wyraz godnej poszanowania demokratycznie wyrażonej woli społeczności lokalnych. W konsekwencji utrata demokratycznie uzyskanego mandatu do pełnienia funkcji wójta (burmistrza, prezydenta) oraz biernego prawa wyborczego powinna być w demokratycznym państwie prawnym dopuszczalna jedynie w wyjątkowych wypadkach i przy zachowaniu rzetelnej procedury, w toku której utrata owego mandatu oraz prawa wybieralności, jako skutek prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, stanowi okoliczność uwzględnianą przez sąd karny w postępowaniu poprzedzającym wydanie takiego wyroku. Nie powinno ulegać wątpliwości, że jednym z filarów demokratycznego porządku prawnego jest poszanowanie demokratycznych wyników wyborów oraz biernego prawa wyborczego. Utrata mandatu uzyskanego w bezpośrednich wyborach oraz biernego prawa wyborczego powinna zatem następować z poszanowaniem

ogólniejszej zasady demokratycznego państwa prawnego.

Ustrojodawca w art. 169 ust. 2 Konstytucji upoważnił ustawodawcę zwykłego do określenia zasad i trybu oraz warunków ważności wyborów samorządowych, jednakże ani w tym przepisie, ani w innych postanowieniach Konstytucji, nie sformułowano wyraźnego upoważnienia do określenia w ustawie zwykłej (ordynacji wyborczej) przesłanek i procedury utraty mandatu lub prawa wybieralności. Tym samym, z woli ustrojodawcy, zarówno przyczyny utraty mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) oraz utraty biernego prawa wyborczego, jak i procedury, w których to następuje, ustawodawca zwykły może określić względnie swobodnie, a granice i zakres tej swobody są z jednej strony, determinowane istotą danej regulacji (i jej przedmiotem), z drugiej zaś wyznaczają je standardy demokratycznego państwa prawnego, w tym wyprowadzana z art. 2 Konstytucji zasada przewidywalności i pewności prawa.

W opinii wnioskodawcy, obecnie obowiązująca procedura utraty mandatu oraz biernego prawa wyborczego przez wójta (burmistrza i prezydenta) nie odpowiada wspomnianym standardom demokratycznego państwa prawnego i nie respektuje zasady przewidywalności i pewności prawa.

Dalsza argumentacja wnioskodawcy, dotycząca kwestionowania konsekwencji dla wybieralności i dalszego sprawowania mandatu przez osoby warunkowo skazane i wobec których odstąpiono od wymiaru kary, jest zbieżna z argumentacją przedstawioną we wniosku Rady Gminy Czarnów.

5. Prokurator Generalny w piśmie z 14 grudnia 2009 r., w związku z wnioskiem Rady Gminy Czarna Dąbrówka, zajął dodatkowo stanowisko: 1) art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 60 Konstytucji; 2) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK z uwagi na zbędność orzekania.

Prokurator Generalny stwierdził, że wobec zbieżności treści wniosku i argumentacji, zachowują aktualność wywody zawarte w uzasadnieniu pisma Prokuratora Generalnego z 1 czerwca 2009 r. w zakresie dopuszczalności ograniczeń praw wyborczych, względnej swobody ustawodawcy zwykłego odnośnie do kształtowania regulacji dotyczących ordynacji wyborczej do organów samorządu terytorialnego, wymogów stawianych kandydatom na określone stanowiska oraz dopuszczalnego kształtu zarzutów zgłaszanych do przepisów w aktach normatywnych.

II

Na rozprawę 16 lutego 2010 r. nie stawili się przedstawiciele wnioskodawców. W dniu rozprawy do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło pismo kierownika sekretariatu biura kancelarii radców prawnych reprezentujących wnioskodawców powiadamiające o tym, że zawiadomienia o terminie rozprawy dotarły do kancelarii radców prawnych 15 lutego 2010 r. Jednocześnie poinformowano, że ze względu na wcześniej zaplanowane zajęcia pełnomocnicy wnioskodawców nie mogą stawić się na rozprawie.

W związku z zaistniałą sytuacją Trybunał Konstytucyjny postanowił wyznaczyć nowy termin rozprawy na 23 marca 2010 r. Jednocześnie poinformował, że zawiadomienie o terminie rozprawy zostało wysłane do wnioskodawców 15 stycznia 2010 r., a więc w terminie pozwalającym na jego skuteczne doręczenie.

Na rozprawie 23 marca 2010 r. uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowiska przedstawione na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

1.1. Kontekst normatywny. Rada Gminy Czosnów oraz Rada Gminy Czarna Dąbrówka (dalej: wnioskodawcy) zakwestionowały ten sam przepis – 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.; dalej: ordynacja samorządowa). Przepis ten, dotycząc biernego prawa wyborczego do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, stanowi, że nie mają prawa wybieralności m.in. osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego.

Analiza postawionego we wniosku zarzutu uzasadnia przedstawienie zakwestionowanego przepisu w jego otoczeniu normatywnym. Cały art. 7 ordynacji samorządowej ma następujące brzmienie:

„Art. 7. 1. Prawo wybieralności (bierno prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania do danej rady.

2. 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;
- 3) 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).

3. Prawa wybieralności nie ma obywatel Unii Europejskiej niebędący obywatelem polskim pozbawiony prawa wybieralności w państwie członkowskim Unii Europejskiej, którego jest obywatelem”.

Art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej nie tylko ogranicza możliwość kandydowania do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, ale na podstawie art. 190 ust. 1 pkt 3 ordynacji samorządowej znajduje również zastosowanie w procedurze stwierdzenia przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego wygaśnięcia mandatu radnego, a także w procedurze stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta – na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. (Dz. U. Nr 113, poz. 984, ze zm.; dalej: ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta). Jest również odpowiednio stosowany do radnych dzielnicy na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz. U. Nr 41, poz. 361, ze zm.).

1.2. Wcześniejsza ocena art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej. Konstytucyjność art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej była przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 24 listopada 2008 r., sygn. K 66/07, Trybunał m.in. stwierdził, że przepis ten jest zgodny z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji (OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 158).

Orzeczenie tego rodzaju nie stoi na przeszkodzie ponownemu badaniu tych samych przepisów z tymi samymi wzorcami, jeżeli inicjator kontroli przedstawiłby nowe,

niepowoływane wcześniej argumenty, okoliczności lub dowody uzasadniające prowadzenie postępowania i wydanie wyroku (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 2009 r., sygn. K 37/06 – pełny skład, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 47). W niniejszej sprawie inicjatorzy postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wskazują nowe wzorce kontroli. Wskazanie we wniosku nowych, wcześniej nieprzywołanych wzorców kontroli ma znaczenie dla oceny celowości ponownego orzekania o tym przepisie. Badanie przepisu prawnego, co do którego uznano zgodność z Konstytucją, jest zbędne tylko w zakresie, w jakim był on wcześniej poddany kontroli konstytucyjności (zob. J. Królikowski, *Ujemna przesłanka zbędności orzekania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Studia Prawnicze, nr 4/2008, s. 59). To zaś na tle niniejszej sprawy nie zachodzi.

Rada Gminy Czosnów wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 i art. 60 Konstytucji. Rada Gminy Czarna Dąbrówka wskazała jako wzorzec kontroli, oprócz art. 32 i art. 60 Konstytucji, także art. 2 Konstytucji, w aspekcie wymogu „respektowania wyników bezpośrednich wyborów monokratycznych organów gmin”.

Wzorcami kontroli art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej w sprawie o sygn. K 66/07 był art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego) został powołany w aspekcie zasady przyzwoitej legislacji i zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał zaś wcześniej oceniał, czy utrata biernego prawa wyborczego, będąca skutkiem wydania wyroku umarzającego warunkowo postępowanie karne, jest nieproporcjonalnym wkroczeniem w materię chronioną konstytucyjnie, jaką są prawa wyborcze. Wnioski, na podstawie których zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie, koncentrują się natomiast na zarzucie naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji oraz zasady równego dostępu do służby publicznej, przez różne traktowanie (w zakresie biernego prawa wyborczego) podmiotów podobnych. Jako podmioty podobne wskazano osoby, wobec których zapadł wyrok o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, oraz osoby, wobec których sąd odstąpił od wymierzenia kary. Podniesiono także zarzut (wniosek Rady Gminy Czarna Dąbrówka) braku poszanowania wyników demokratycznych wyborów.

Skoro więc przedmiot postępowania (wskazanie nowych wzorców kontroli oraz nowe argumenty wnioskodawców) różni obydwie sprawy, nie zachodzą przesłanki uznania postępowania za zbędne w związku z wcześniejszym badaniem przez Trybunał konstytucyjności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej.

Odrębną natomiast kwestią pozostaje ocena dopuszczalności rozpoznania wniosków w kontekście legitymacji przysługującej podmiotom wymienionym w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji.

2. Legitymacja podmiotów szczególnych.

2.1. Ocena dopuszczalności podjęcia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, na podstawie wniosków organów stanowiących gminy, wymaga 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, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 60). To stanowisko – przy jednocześnie wąskim rozumieniu zdolności wnioskowej, wynikającej z art. 191 ust. 2 Konstytucji, określanej na podstawie norm kształtujących kompetencje 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 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 także na tle niniejszej sprawy – w zakresie kwestii decydujących o ukształtowaniu osobowego substratu organów, poprzez ukształtowanie biernego prawa wyborczego. Wyłączenie w takim wypadku konstytucyjnej ochrony przez odmowę gminom zdolności wnioskowej (i skargowej) uznać należy za niedopuszczalne z punktu widzenia ustrojowej pozycji organów samorządu (zob. pkt 1.2.4. w części IV uzasadnienia w sprawie o sygn. K 66/07).

Zarówno to, że instrument realizacji mechanizmu przewidzianego w zaskarżonych przepisach należy do spraw mieszczących się w zakresie działania jednostek stanowiących samorządu, jak i to, że biernie prawo wyborcze dotyka bezpośrednio interesu tych organów, jako zainteresowanych w ich personalnej strukturze i składzie, przesądziło o tym, że Trybunał Konstytucyjny dostrzega w niniejszej sprawie istnienie przesłanki wymaganej przez art. 191 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Konstytucji, tak jak i w sprawie o sygn. K 66/07. W obu sprawach chodzi o interes gminy w ukształtowaniu składu osobowego jej organów wybieralnych, ze względu na uregulowania dotyczące biernego prawa wyborczego. Sama gmina bowiem (tak jak ma to miejsce na tle niniejszej sprawy), a nie tylko osoby piastujące funkcje pochodzące z wyborów, ma swój własny interes w tym, aby w jej skład wchodziły osoby nieposzlakowane. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny w niniejszym składzie podtrzymuje pogląd wyrażony w wyroku sygn. K 66/07, że wyłączenie konstytucyjnej ochrony przez odmówienie gminom zdolności wnioskowej w takich sprawach, byłoby niedopuszczalne z punktu widzenia ustrojowej pozycji organów samorządu.

2.2. Trybunał Konstytucyjny, oceniając na tle niniejszej sprawy legitymacje organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, skłania się do uznania, że nie ma podstaw do dyskwalifikacji wniosków z racji wskazanych wzorców kontroli. Wnioskodawcy wskazali jako wzorce kontroli: art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 32 Konstytucji (zasad równości i niedyskryminacji) oraz art. 60 Konstytucji (zasada równego dostępu do służby publicznej).

Organy władzy publicznej oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne – z natury rzeczy – nie są adresatami uprawnień wynikających z poszczególnych wolności i praw, przypisanych podmiotom prywatnym (por. postanowienia TK z: 6 lutego 2001 r. i 3 kwietnia 2001 r., sygn. Ts 148/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 72 i 73; 12 października 2004 r. i 23 lutego 2005 r., sygn. Ts 35/04, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 25 i 26; 19 lipca 2004 r. i 13 maja 2005 r., sygn. Tw 12/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 93 i 94). Dotyczy to także samorządu terytorialnego, który zgodnie z art. 16 ust. 2 i art. 163 Konstytucji uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej (zob. postanowienie z 19 lutego 2008 r., sygn. Tw 44/07, OTK ZU nr 3/B/2008, poz. 87).

Zbadanie jednak, czy wskazane wzorce kontroli cechuje adekwatność (materialna i kompetencyjna), rozstrzyga również o zdolności wnioskowej podmiotów legitymowanych szczegółowo do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (zob. postanowienie z 10 czerwca 2008 r., sygn. Tw 44/07, OTK ZU nr 3/B/2008, poz. 88) i powołane tam orzeczenia – postanowienia TK z: 17 listopada 2004 r., sygn. Tw 41/04, OTK ZU nr 5/B/2004, poz. 274; 24 maja 2005 r., sygn. Tw 38/04, OTK ZU nr 3/B/2005, poz. 97; 19 kwietnia i 28 listopada 2005 r., sygn. Tw 56/04, OTK ZU nr 6/B/2005, poz. 206 i 207).

We wnioskach, na podstawie których zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie, argumentacja opiera się przede wszystkim na zarzucie naruszenia zasady równego dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji) i zasady równości i niedyskryminacji (art. 32 Konstytucji). Należy również zwrócić uwagę, że oprócz art. 32 i art. 60 Konstytucji, jako wzorzec kontroli został wskazany również art. 2 Konstytucji, z którego Rada Gminy Czarna Dąbrówka wywodzi obowiązek „respektowania wyników bezpośrednich wyborów monokratycznych organów gmin, wójtów, burmistrzów i prezydentów, ponieważ stanowią one wyraz godnej poszanowania demokratycznie wyrażonej woli społeczności lokalnych”, a zatem wzorzec, który nie mieści się w katalogu praw i wolności rozdziału II Konstytucji. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny nie znalazł podstaw do umorzenia sprawy na tym etapie postępowania.

3. Wzorce kontroli.

3.1. Wnioskodawcy wskazali trzy wzorce kontroli: art. 2, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 60 Konstytucji. Wywodzony przez Radę Gminy Czarna Dąbrówka z art. 2 Konstytucji, obowiązek poszanowania woli wyborców wyrażonej w demokratycznym akcie głosowania nawiązuje do zasady kadencyjności wynikającej z art. 169 ust. 2 Konstytucji, do którego to przepisu wnioskodawca odwołuje się w uzasadnieniu wniosku.

Z art. 60 Konstytucji wynika zapewnienie równości szans osobom podejmującym starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Przepis ten wymaga od ustawodawcy ustanowienia regulacji materialnoprawnych, określających przejrzyste kryteria selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, a z drugiej strony nakazuje stworzenie odpowiednich gwarancji proceduralnych, zapewniających weryfikowalność decyzji w sprawie naboru do służby (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16).

Dobrem chronionym przez art. 60 Konstytucji jest przejrzystość i jawność regulacji stosowanych przy określaniu wymagań związanych z objęciem funkcji w służbie publicznej. Jak słusznie podnosi Sejm, w prawie gwarantowanym w art. 60 Konstytucji kryje się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak również stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć dowolność działania władzy publicznej (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 29 listopada 2007 r., sygn. SK 43/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 130; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63).

Niewątpliwie art. 60 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, skoro zarzut wnioskodawcy dotyczy konstytucyjności zaskarżonych przepisów z punktu widzenia doboru przez ustawodawcę właściwych kryteriów, decydujących o utracie prawa wybieralności oraz mandatu wójta (burmistrza, prezydenta).

3.2. Nasuwa się natomiast wątpliwość co do potrzeby badania kwestionowanego przepisu z punktu widzenia art. 32 Konstytucji. Zarówno Sejm, jaki i Prokurator Generalny w swoich pismach wnoszą o umorzenie postępowania w tym zakresie z uwagi na zbędność orzekania.

Prokurator Generalny wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, art. 32 Konstytucji wyraża przede wszystkim zasadę ogólną i dlatego winien być w pierwszej kolejności odnoszony do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej.

W takim zakresie wyznacza on także konstytucyjne prawo do równego traktowania. Mamy tu do czynienia z sytuacją „współistnienia” dwóch przepisów Konstytucji, a więc „nie tylko prawem do równego traktowania, ale ze skonkretyzowanym prawem do równej realizacji określonych wolności i praw konstytucyjnych” (por. postanowienia z: 24 października 2001 r., sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225; 10 stycznia 2001 r., sygn. Ts 72/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 12, s. 94 oraz wyrok z 19 lutego 2001 r., sygn. SK 14/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 31, s. 187-188).

Powyższy pogląd został sformułowany na tle rozpatrywanych przez Trybunał skarg konstytucyjnych (przesłanki wskazane w art. 79 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie opowiada się za dopuszczalnością powołania art. 32 Konstytucji jako wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej jedynie w sytuacji, w której zasadę równości odnosi się do konkretnych przepisów Konstytucji, nawet jeżeli konstytucyjna regulacja danego prawa jest niepełna i wymaga konkretyzacji ustawowej (zob. wyrok z 3 lipca 2006 r., sygn. SK 56/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 77). Chodzi zatem o to, że w wypadku skargi konstytucyjnej art. 32 Konstytucji nie może być samodzielnym wzorcem kontroli.

Prokurator Generalny natomiast przywołuje powyższy pogląd na uzasadnienie tezy, że w istocie art. 60 Konstytucji konkretyzuje ogólną zasadę równości (art. 32 Konstytucji), która musi być uwzględniana w realizacji prawa wynikającego z art. 60 Konstytucji. Świadczy o tym konkluzja Prokuratora Generalnego, że ocena art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej w kontekście art. 60 Konstytucji (Prokurator Generalny nie dopatrywał się naruszenia), „siłą rzeczy musi determinować ocenę tego przepisu także w kontekście zasady równości, w tym zakazu dyskryminacji” (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji), stąd wniosek o umorzenie postępowania w zakresie badania art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 Konstytucji z uwagi na zbędność orzekania.

Podobny wniosek sformułował Sejm, podkreślając przy tym, że art. 32 Konstytucji stanowi adekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności w tej sprawie.

3.3. Na relacje między art. 60 i art. 32 Konstytucji wskazywał w swoim orzecznictwie także Trybunał Konstytucyjny. W wyroku o sygn. SK 57/06 Trybunał przypomniał: „Art. 60, ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (art. 32 ust. 2). Na szczególną uwagę zasługuje w tym wypadku relacja pomiędzy zasadą równości a treścią gwarancji z art. 60 Konstytucji, który operuje pojęciem «jednakowych zasad». Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 Konstytucji nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej” (tak wcześniej w wyroku sygn. K 21/99).

Podtrzymując powyższe stanowisko w sprawie o sygn. SK 57/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 32 ust. 1 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli rozpatrywanej wówczas skargi konstytucyjnej, zaś wynikające z tego przepisu Konstytucji: zasada równości wobec prawa i prawo do równego traktowania przez władze publiczne zawarte są w art. 60 Konstytucji. Dlatego Trybunał, na tle sprawy o sygn. SK 57/06, uznał za

zbędną kontrolę zaskarżonego przepisu z art. 32 Konstytucji i umorzył postępowanie w tym zakresie.

3.4. Trybunał Konstytucyjny na tle niniejszej sprawy dostrzega wyraźny związek między dwoma wskazanymi wzorcami. Art. 60 Konstytucji w sposób oczywisty koresponduje z wyrażoną w art. 32 Konstytucji zasadą równości wobec prawa. Jak wynika z przytoczonych wyżej poglądów, art. 60 Konstytucji nie jest jednak prostym odwzorowaniem zasady równości obywateli wobec prawa. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by w swoich rozważaniach Trybunał Konstytucyjny uwzględnił obydwa wzorce. Art. 60 akcentuje bowiem obowiązywanie zasady równości w odniesieniu do regulacji dostępu wszystkich obywateli polskich do służby publicznej (zob. wyrok TK z 21 grudnia 2004 r., sygn. SK 19/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 118). Użyte na gruncie art. 60 ustawy zasadniczej pojęcie „służby publicznej” ma szerokie – konstytucyjnoprawne znaczenie. Obejmuje tym samym ogół stanowisk w organach władzy publicznej, w tym m.in. w pochodzących z wyborów organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Nie zawsze ocena z punktu widzenia dwóch wskazanych wzorców musi być „siłą rzeczy” tożsama. W wyroku o sygn. SK 43/06, Trybunał Konstytucyjny m.in. stwierdził, że art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082, ze zm.) „jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz jest niezgodny z art. 60 Konstytucji”. Trybunał uznał, że badany przepis narusza prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, gdyż powierza Krajowej Radzie Sądownictwa uprawnienie do normowania spraw o podstawowym znaczeniu z punktu widzenia wymienionego prawa konstytucyjnego. Jednocześnie Trybunał zauważył, że zaskarżone w sprawie przepisy, powierzające Krajowej Radzie Sądownictwa kompetencje w zakresie rozpatrywania i oceny kandydatur na stanowiska sędziowskie oraz ustalania kryteriów oceny kandydatur, w żaden sposób nie różnicują kandydatów na te stanowiska, nie przewidują ani nie dopuszczają takich różnicowań, ani nie prowadzą same przez się do różnicowania wymienionych kandydatów.

Możliwa jest zatem odmienna ocena przepisu z punktu widzenia art. 60 i art. 32 Konstytucji.

Należy również wspomnieć, że art. 32 Konstytucji został wskazany jako wzorzec kontroli także w sprawie o sygn. K 66/07, jednakże z uwagi na brak uzasadnienia tego zarzutu, postępowanie w tym zakresie zostało umorzone. Niemniej jednak w powołanym wyroku, na co zwraca uwagę Prokurator Generalny, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że trudno sobie wyobrazić, by wnioskodawca uznawał za racjonalne odstępianie od wszelkich ograniczeń biernego prawa wyborczego w wyborach do samorządu terytorialnego, bo byłoby to swoistym „równaniem w dół”. 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” (kompletności, operatywności, sprawności regulacji) nie może być jednak automatycznie utożsamiana z niekonstytucyjnością każdej sytuacji odbiegającej od mechanicznej egalitaryzacji statusów. W szczególności niepodobna nie dostrzegać konieczności uwzględnienia 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.

4. Zarzuty sformułowane we wnioskach.

4.1. Cel wniosków (eliminacja przepisu czy „uzupełnienie” jego treści). W ocenie wnioskodawców art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest niezgodny z art. 32 oraz art. 60 Konstytucji. Na poparcie tego twierdzenia wnioskodawcy przywołują kilka argumentów,

których przedstawienie jest niezbędne dla zakreślenia przedmiotu postępowania.

Zasadniczy argument zasadza się na twierdzeniu, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej – przewidując ograniczenie biernego prawa wyborczego osób, wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne, i nie wiążąc tego skutku z osobami, wobec których odstąpiono od orzekania o karze – różnicuje, bez dostatecznego uzasadnienia, tj. bez zachowania doniosłości i relewantności kryterium różnicującego, zarówno kandydatów do objęcia stanowiska wójta, jak i osoby już sprawujące to stanowisko. Utrata mandatu wójta oraz prawa wybieralności uzależniona została od tego, czy za popełniony czyn sąd wymierzył karę albo warunkowo umorzył postępowanie, czy też – uznając oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa – odstąpił od wymierzenia kary. Z warunkowym umorzeniem ustawodawca powiązał surowe konsekwencje w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności, a z wypadkiem odstąpienia od wymierzenia kary – nie. Tymczasem, zdaniem wnioskodawców, sytuacje, w jakich znajdują się obie grupy sprawców, są tak pod względem faktycznym, jak i pod względem ocen prawno-karnych na tyle do siebie podobne, że ich zróżnicowanie z punktu widzenia skutków, w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności, powinno być uznane za arbitralne i sprzeczne z zasadami równości i niedyskryminacji oraz równego dostępu do służby publicznej. W ten bowiem sposób ustawodawca zróżnicował regulację tam, gdzie powinna ona być jednolita. Celem wniosku jest osiągnięcie wspomnianej jednolitości normowania, przez eliminację przepisu różniącego.

4.2. Nie można zgodzić się zatem z twierdzeniem Sejmu, że argumenty wnioskodawców *de facto* opierają się na zarzucie braku w przepisie określonego unormowania. Co prawda z istoty zarzutu naruszenia zasady równego traktowania wynika najczęściej, że jego przedmiotem jest brak określonej regulacji w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów, i właśnie owo pominięcie ma charakter dyskryminujący. Jednakże przytoczona wyżej argumentacja wnioskodawców zmierza wyraźnie do wywołania skutku w postaci eliminacji z porządku prawnego art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej. Podkreślając restrykcyjność regulacji, wnioskodawcy koncentrują się na wykazaniu, że przepis jest niekonstytucyjny, przez to że traktuje w sposób zróżnicowany „tę samą kategorię mandatariuszy samorządowych”. I do tak zrekonstruowanego zarzutu odniósł się Trybunał Konstytucyjny w swoich dalszych rozważaniach.

5. Zarzut niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 32 i art. 60 Konstytucji.

5.1. Orzeczenia skutkujące utratą biernego prawa wyborczego. Art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej surowe konsekwencje w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności powiązał z warunkowym umorzeniem, a z wypadkiem odstąpienia od wymierzenia kary – nie. Zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej 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.

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). Jak wspomniano w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 66/07, 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). Taka motywacja, zważywszy, że osoba, wobec której odstąpiono od wymierzenia kary, nie zostaje uniewinniona, mogłaby wskazywać na nieracjonalność decyzji ustawodawcy, jednakże ten aspekt regulacji nie jest przedmiotem analizy Trybunału. Jak trafnie zauważają uczestnicy postępowania, w kompetencjach Trybunału leży orzekanie o zgodności ustaw z Konstytucją. Nie ulega wątpliwości, że kontroli Trybunału Konstytucyjnego podlega więc wieloaspektowa legalność aktu, natomiast nie jest on uprawniony do kontroli działań ustawodawcy w aspekcie ich celowości, racjonalności i merytorycznej trafności. Ustawodawca – w granicach swego swobodnego (politycznego) uznania dysponuje autonomią stanowienia prawa, odpowiadającego założeniom politycznym i gospodarczym, czyli przyjmowania rozwiązań, które jego zdaniem służyć będą najlepiej realizacji postawionych celów (zob. wyrok z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14).

5.2. Z punktu widzenia art. 32 ust. 1 Konstytucji należy rozważyć, czy osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne oraz osoby, w wypadku których odstąpiono od wymierzenia kary, są podmiotami podobnymi.

Podstawowe znaczenie dla zasady równości ma w pierwszym rzędzie ustalenie „cechy istotnej”, która przesądza o uznaniu porównywalnych podmiotów za podobne lub odmienne. Uznanie owego podobieństwa pozwala na podjęcie badania, czy podmioty podobne są traktowane podobnie przez przepisy prawa. Dopiero zaś stwierdzenie, że prawo nie traktuje podmiotów podobnych w sposób podobny (a więc wprowadza różnicowanie), prowadzi do postawienia pytania, czy takie różnicowanie jest dopuszczalne w świetle zasady równości.

Jeśli natomiast określona norma prawna traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, wówczas mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości. Odstępstwo takie nie jest jednak równoznaczne z naruszeniem art. 32 Konstytucji. Niezbędna bowiem staje się wówczas ocena przyjętego kryterium różnicowania. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów podobnych (np. wyrok TK z 27 lutego 2002 r., sygn. K 47/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 6).

5.3. Kryterium przesądzające o wystąpieniu skutku w postaci utraty prawa wybieralności. W opinii wnioskodawców, zakwestionowana regulacja, bez dostatecznego uzasadnienia, różnicuje sytuację podmiotów podobnych, do których zaliczone być powinny osoby, w stosunku do których sąd warunkowo umorzył postępowanie, oraz osoby, w stosunku do których sąd odstąpił od wymierzenia kary. Zdaniem wnioskodawców, dążenie do wyeliminowania osób niegodnych pełnienia funkcji w organach jednostek samorządu terytorialnego nie uzasadnia odmiennego traktowania wskazanych sprawców przestępstw. Sytuacje, w jakich znajdują się obie grupy sprawców, sprawujących ten sam mandat i niejednokrotnie popełniających przestępstwo tego samego typu lub tzw. podobne, są zarówno pod względem faktycznym, jak i ocen prawnokarnych na tyle do siebie podobne, że ich różnicowanie z punktu widzenia skutków w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności powinno być uznane za sprzeczne z zasadami równości i niedyskryminacji oraz równego dostępu do służby publicznej.

5.4. Kryterium, które wybrał ustawodawca, ograniczając bierne prawo wyborcze, jest rodzaj orzeczenia podjętego wobec osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa umyślnego, ściągane z oskarżenia publicznego. Ustawodawca wskazał, że nie mają biernego prawa wyborczego osoby karane, oraz osoby, wobec których zapadł wyrok umarzający

postępowanie karne za takie przestępstwo. Skutek w postaci utraty biernego prawa wyborczego nie obejmuje np. osób, wobec których odstąpiono od wymierzenia kary.

5.4.1. Na temat wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne obszernie wypowiedział się Trybunał w sprawie o sygn. K 66/07 (zob. pkt 7.6 w części IV uzasadnienia). Wystarczy przypomnieć, że warunkowe umorzenie postępowania karnego może być orzeczone wyłącznie w wypadku spełnienia przesłanek sformułowanych w art. 66 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: 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.). Stosowanie warunkowego umorzenia postępowania należy obecnie do wyłącznej kompetencji sądu. 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.).

Wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne wydany w trybie art. 341 § 5 oraz art. 414 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: 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). Jak stwierdza B. Kunicka-Michalska, warunkowe umorzenie jest stosowane „nie tylko zamiast kary, lecz zamiast wyroku skazującego” [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1017). Jest środkiem związanym z poddaniem sprawcy próbie (część ogólna, rozdział VIII kodeksu karnego).

5.4.2. Odstąpienie od wymierzenia kary jest instytucją sądowego wymiaru kary (zob. art. 61 k.k. pomieszczony w części ogólnej, rozdziale VI „Zasady wymiaru kary i środków karnych”) i następuje w wyroku skazującym (art. 413 § 2 k.p.k.). To znaczy, że sąd przypisuje sprawcy zarzucane przestępstwo, a jedynie odstępuje od orzeczenia kary (stąd używana często nazwa „sędziowskie darowanie kary”). Odstąpienie od wymierzenia kary będzie uzasadnione szczególnie wtedy, gdy stopień winy sprawcy i szkodliwość popełnionego czynu są niewielkie i nie zachodzi potrzeba orzeczenia kary, aby osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy. Odstąpienie od wymierzenia kary przewidują zarówno przepisy „Części ogólnej”, jak i „Części szczególnej” k.k. Odstąpienie od wymierzenia kary ma z reguły charakter fakultatywny i jest jedną z możliwości stojących przed sądem w procesie wymiaru kary. Od tej reguły istnieje wyjątek w postaci obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wobec sprawcy, który przekroczył granice obrony koniecznej na skutek strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu (art. 25 § 3).

Instytucja odstąpienia od wymierzenia kary stwarza możliwość wydania orzeczenia

skazującego za przestępstwo popełnione w specyficznych, nietypowych okolicznościach, którego treść odpowiadać będzie zasadzie sprawiedliwości oraz spełni wyznaczone przez ustawodawcę cele w zakresie polityki kryminalnej. Należy przy tym podkreślić, iż odstępianie od wymiaru kary ma charakter wyroku skazującego. Poza generalną podstawą do odstąpienia od wymiaru kary z art. 59 k.k., przewiduje się także szereg podstaw szczególnych (zob. komentarz do art. 59 kodeksu karnego (Dz.U.97.88.553), [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 2004).

5.5. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, już choćby z punktu widzenia orzeczeń podjętych wobec sprawców określonych czynów, nie można twierdzić, że sytuacja tych osób jest jednakowa. Różni je prawne znaczenie podjętego orzeczenia sądowego, wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, jako środek probacyjny oraz wyrok z odstąpieniem od wymierzenia kary, stosowany jako instytucja wymiaru kary. Jak podniósł Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 maja 2000 r., sygn. akt I KZP 7/00, wysuwane w doktrynie sugestie, by przez skazanie rozumieć jedynie stwierdzenie winy i objąć tym pojęciem także warunkowe umorzenie (tak np. E. Skrętowicz, *Wyrok sądu karnego pierwszej instancji*, Lublin 1989, s. 65) nie znajdują oparcia w przepisach kodeksu postępowania karnego, który wyraźnie rozróżnia skazanie (jako stwierdzenie winy i towarzyszące mu rozstrzygnięcie w przedmiocie kary lub środka karnego, w tym choćby i przez odstąpienie od ich orzekania) i warunkowe umorzenie (gdzie uznaniu winy nie towarzyszą kary i środki karne, lecz środki związane z poddaniem sprawcy próbie), jako dwie merytorycznie odmienne decyzje procesowe (Lex 40514, OSNW nr 5-6/2000, poz. 51).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, różne potraktowanie – z punktu widzenia utraty prawa wybieralności – osób, wobec których zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, oraz osób, wobec których zapadł wyrok z odstąpieniem od wymierzenia kary, nie nosi cech arbitralności.

W wyroku z 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że kreując pewien zakres podmiotowy, do którego odnosi się jakiś reżim prawny, ustawodawca działa w granicach przysługującej mu swobody prowadzenia polityki legislacyjnej. Taka regulacja podlega normalnej kontroli konstytucyjności z punktu widzenia zachowania wymagań art. 32 Konstytucji (zakaz arbitralnego różnicowania w obrębie praw i wolności konstytucyjnie chronionych; zakaz dyskryminacji).

5.5.1. Wywód wnioskodawców co do dyskryminacyjnego charakteru badanej regulacji, oparty jest na twierdzeniu, że osoby, wobec których zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, oraz osoby, wobec których odstąpiono od wymierzenia kary, są, w rozumieniu art. 32 Konstytucji podmiotami podobnymi. Wywód ten poparty jest sugestią o możliwej różnej ocenie przez sądy przestępstw tego samego typu, co w konsekwencji prowadzi do objęcia skutkiem w postaci utraty prawa wybieralności osób, w związku z czym powiązanie skutku utraty prawa wybieralności z osobami wymienionymi w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej świadczy o dyskryminacyjnym charakterze regulacji. Tak sformułowany zarzut zawiera w istocie uwagi, które dotyczą sfery stosowania prawa, a ta nie może być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego.

Natomiast, jak wykazano wyżej, nie ma podstaw twierdzenie, że ustawodawca posłużył się kryterium nierelevantnym, dyskryminując w sposób nieuzasadniony osoby, wobec których zapadł prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Z punktu widzenia obranego przez ustawodawcę kryterium (rodzaj orzeczenia) osoby, wobec których zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, oraz te, wobec których odstąpiono od wymiaru kary, nie są „podmiotami podobnymi”. Kwestionowana

regulacja nie różnicuje zatem podmiotów podobnych, a przyjęte kryterium, decydujące o utracie prawa wybieralności, nie jest kryterium arbitralnym.

5.5.2. Określenie w przepisach ustaw dodatkowych wymagań stawianych kandydatom do określonych stanowisk w służbie publicznej oraz uzależnienie uzyskania odpowiednich stanowisk w tej służbie od spełnienia określonych przesłanek, np. wymogu niekaralności, nie może być równoznaczne z niezgodnym z art. 60 Konstytucji ograniczeniem dostępu do służby publicznej. Sprzeczność taka zachodziłaby bowiem tylko wówczas, gdyby wprowadzone w tej mierze w odpowiednich ustawach dodatkowe przesłanki nie były jednakowe dla wszystkich kandydatów, tj. nie przestrzegałyby zasady równości szans wszystkich kandydatów, bądź też zakładałyby dyskryminację określonych kandydatów (zob. np. wyroki TK z: 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01; 21 grudnia 2004 r., sygn. SK 19/03; 22 lutego 2005 r., sygn. K 10/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 17; 13 lutego 2007 r., sygn. K 46/05, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 10).

Zdaniem wnioskodawców, sytuacje, w jakich znajdują się obie grupy sprawców (osoby, wobec których warunkowo umorzono postępowanie, oraz osoby, wobec których odstąpiono od wymiaru kary), niejednokrotnie popełniających przestępstwo tego samego typu lub tzw. podobne, są tak pod względem faktycznym, jak i ocen prawno-karnych na tyle do siebie podobne, że ich zróżnicowanie z punktu widzenia skutków w postaci utraty mandatu oraz prawa wybieralności powinno być uznane za sprzeczne z zasadami równości i niedyskryminacji oraz równego dostępu do służby publicznej. W obu analizowanych sytuacjach mandatariuszami samorządowymi powinny być osoby, których postawa nie stoi w opozycji do zajmowanego stanowiska. W obu wypadkach chodzi na ogół o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, a społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna (art. 59 i art. 66 § 1 i 2 k.k.).

Wywód wnioskodawców sugeruje, że relewantnym kryterium decydującym o utracie prawa wybieralności winien być sam fakt „popełnienie czynu” (stwierdzenie, że doszło do popełnienia przestępstwa umyślne ścigane z oskarżenia publicznego). O ile nie można wykluczyć ustanowienia takiego właśnie kryterium, to nie można też twierdzić, że przyjęte obecnie kryterium – podjęte przez sąd określone orzeczenia – jest kryterium arbitralnym, nerelewantnym w odniesieniu do celu regulacji. Przyjęte rozwiązanie mieści się w granicach swobody ustawodawcy. Należy zauważyć, że obok osób wymienionych w art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, w punkcie 3 wymieniono 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. z 2007 r. Nr 63, poz. 425, ze zm.; dalej: ustawa o ujawnianiu informacji). Chodzi tu o orzeczenie sądu stwierdzające fakt złożenia przez osobę lustrowaną niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego.

Wydając takie orzeczenie, sąd orzeka utratę prawa wybieralności w wyborach do Sejmu, Senatu i Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach powszechnych organu i członka organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organu jednostki pomocniczej jednostki samorządu terytorialnego, której obowiązek utworzenia wynika z ustawy, na okres od 3 do 10 lat (art. 21a ust. 2a ustawy o ujawnianiu informacji, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 września 2007 r. o zmianie ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów, Dz. U. Nr 165, poz. 1171).

5.6. Oceniając kwestionowaną regulację, należy stwierdzić, że kwestia „zasadności” wprowadzenia zróżnicowania traktowania (w zakresie dostępu do służby publicznej) osób, wobec których postępowanie karne umorzono, oraz osób, wobec których odstąpiono od

wymierzenia kary, nie może być automatycznie utożsamiana z niekonstytucyjnością każdej sytuacji odbiegającej od mechanicznej egalitaryzacji statusów. W szczególności niepodobna nie dostrzec konieczności uwzględnienia 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. Jak o tym świadczą dyskusje w czasie prac legislacyjnych nad zmianami ordynacji wyborczej w wyborach parlamentarnych, problem dostrzegano raczej w takim samym potraktowaniu co do skutków w zakresie biernego prawa wyborczego, osoby karanej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego oraz osoby, wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Ostatecznie więc ustawodawca przyjął zatem inne standardy wobec posłów i senatorów (w zakresie biernego prawa wyborczego) aniżeli wobec funkcjonariuszy samorządowych. Nie tylko zrezygnowano z drugiej przesłanki, ale również w ramach pierwszej przesłanki ograniczono zakres wyroków, które przesądzają o utracie biernego prawa wyborczego do Sejmu i Senatu, do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności, podczas gdy w świetle ordynacji samorządowej nie ma prawa wybieralności „osoba karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego”. To zróżnicowanie standardu może być kwestionowane z punktu widzenia racjonalności, jednak z punktu widzenia konstytucyjności mieści się ono w granicach swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego.

Co do zarzutu nadmiernego rygoryzmu regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku o sygn. K 66/07, co powinno być podtrzymane i obecnie. Natomiast, jak wskazano wyżej, zarzut, iż badany przepis jest niezgodny z art. 32 i art. 60 Konstytucji, nie znajduje uzasadnienia, zważywszy na różnice pomiędzy orzeczeniami, które porównują ze sobą wnioskodawcy, a w konsekwencji na „niejednakowość” podmiotów.

5.7. Ustawodawca przyjął, że prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego niesie ze sobą taki ładunek negatywnych elementów, które dyskwalifikują kandydata (osobę pochodząca w skład organu samorządu terytorialnego). Porównywanie tych osób z osobami, wobec których odstąpiono od wymiaru kary, nie ma uzasadnienia, bo chociaż wnioskodawcy twierdzą, że „obie te instytucje, nie różnią się w zasadzie ani stopniem szkodliwości czynu, ani zawinienia”, to jednak ich charakter jest różny, mamy tu do czynienia z jednej strony ze środkiem probacyjnym, a z drugiej – z instytucją stosowaną w sytuacji, gdy sąd uzna, że cele kary zrealizuje zastosowanie środka karnego. W świetle art. 413 § 2 k.p.k., odstąpienie od wymierzenia kary jest instytucją sądowego wymiaru kary i następuje w wyroku skazującym (sąd przypisuje oskarżonemu zarzucane mu przestępstwo i odstępuje od wymierzenia kary, orzekając wobec skazanego środek karny; kodeks karny przewiduje również odstąpienie od wymierzenia środka karnego). To, jakie orzeczenie zapadnie w konkretnej sprawie, jest kwestią stosowania prawa, toteż ocena art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej nie może być dokonywana przez pryzmat wątpliwości, które rodzą się na tle konkretnych spraw rozstrzyganych przez sądy.

5.8. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że o ile nie budzi wątpliwości, że osoba, wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, nie jest osobą karaną (a wyrok nie jest wyrokiem skazującym), o tyle nie jest oczywiste, jak traktować osobę, wobec której odstąpiono od wymierzenia kary (czy można taką osobę

zaliczyć do grona osób karanych, o których mowa w art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej).

5.9. W opinii prawnej z 10 grudnia 2008 r. do projektu zmiany Konstytucji (przy druku sejmowym nr 432/VI kadencja) wskazano, że na tle art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej pojawiły się wątpliwości odnośnie do wykładni terminu „osoba karana”. Autor opinii rozważa, czy powyższe sformułowanie oznacza każde skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, bez względu na rodzaj konsekwencji, jakie ze skazania płyną dla sprawcy, czy też pod pojęciem osoby karanej za takie przestępstwo należy rozumieć wyłącznie osobę ukaraną, a więc osobę, wobec której sąd wymierzył karę.

W powołanej opinii podniesiono, że słowo „karana” wywodzi się od czasownika „karać”. W najbardziej popularnym znaczeniu oznacza on „wymierzać komuś karę”. Zatem w świetle wykładni językowej osobą karaną będzie ta, wobec której sąd prawomocnie wymierzył karę. Wymierzenie kary jest nieodłącznie związane z koniecznością ustalenia winy. Stopień winy jest jedną z okoliczności decydujących przy wymiarze kary, co więcej, zgodnie z treścią art. 53 k.k., stopień winy pełni funkcję limitującą – dolegliwość kary nie może go przekraczać. A zatem są sytuacje, gdy osoba jest winna popełnienia przestępstwa, ale ze względu na ciężar owej winy nie wymierza się jej kary. Ma to miejsce np. w sytuacji obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary w wypadku przekroczenia granic obrony koniecznej spowodowanego strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionymi okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.). Gdy sąd odstąpił od wymierzenia kary, należy przyjąć, iż osoba nie została ukarana, a tym samym nie dotyczą jej konsekwencje w postaci utraty prawa wybieralności. Podobny pogląd należy przyjąć także wówczas, gdy sąd, odstępując od wymierzenia kary, orzekł jednocześnie środek karny, choć wydaje się, że w tej kwestii możliwa jest różnica poglądów. Można bowiem uznać, iż wyrażenie „osoba karana” obejmuje osoby, odnośnie do których sąd, odstępując od wymierzenia kary, orzekł jednocześnie środek karny. Wniosek taki można uzasadniać treścią przepisów dotyczących prowadzenia Krajowego Rejestru Karnego, gdzie wśród informacji dotyczących skazanych umieszcza się w karcie rejestracyjnej karnej informacje o orzeczonych karach i środkach karnych. Ponadto należy mieć na uwadze, że treścią większości środków karnych jest dolegliwość, a zatem istnieje tu duże podobieństwo do kar, wobec czego mamy do czynienia z osobą karaną.

W ocenie autora opinii, pogląd zakładający, że orzeczenie środka karnego pozwala na przypisanie skazanemu statutu osoby karanej, należy uznać za niezasadny. W świetle założeń kodeksu karnego z 1997 r. środki karne zasadniczo różnią się od kar, co zostało potwierdzone m.in. przez zmianę nazwy z dotychczasowych kar dodatkowych na wymienione w art. 39 k.k. środki karne. Nie jest to wyłącznie zmiana literalna. Jak wielokrotnie podkreślano w literaturze, środki karne mają zasadniczo odrębną od kar funkcję. Treścią kary jest przede wszystkim dolegliwość, natomiast środki karne mają do spełnienia przede wszystkim cele zapobiegawcze i kompensacyjne. W takim rozumieniu orzeczenie środka karnego nie jest „ukaraniem” sprawcy przestępstwa, tym bardziej że może być ono związane z odstąpieniem od wymierzenia kary (zob. art. 59 § 1 k.k.). W doktrynie prawa karnego wyrażano pogląd, że w wypadku wskazanym w art. 66 k.k., który to przepis używa sformułowania sprawca „karany”, nie można uznać za karana w znaczeniu art. 66 § 1 k.k. osoby, wobec której wymierzono tylko środek karny określony w art. 39 k.k. W świetle tego poglądu, który zachowuje aktualność również na gruncie analizowanych przepisów wyborczych, nie da się obronić tezy, iż orzeczenie środka karnego stanowi formę ukarania. Byłaby to konstatacja oparta o niedopuszczalną w prawie karnym wykładnię rozszerzającą (R. G. Hałas, *Opinia prawna na temat poprawek poselskich zgłoszonych w toku prac Komisji nad poselskim projektem ustawy o zmianie Konstytucji RP (druk nr 432) (aspekt prawnokarny)*, s. 2-4).

Konkluzja zawarta w opinii jest zbieżna ze stanowiskiem Ministra Spraw

Wewnętrznych i Administracji z 28 listopada 2008 r. w piśmie skierowanym do Marszałka Sejmu (BMP-07141-0839/08/AK), które zostało dołączone do wniosków rozpatrywanych w niniejszej sprawie. W ocenie Ministra, osoba, którą sąd uznał prawomocnym wyrokiem za winną popełnienia przestępstwa umyślnego i równocześnie odstąpił od wymierzenia jej kary, orzekając wobec niej jedynie środek karny, nie jest „osobą karaną za przestępstwo umyślne” w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej. Wobec tego nie powoduje to negatywnych konsekwencji prawnych dla biernego prawa wyborczego danej osoby, a co za tym idzie nie skutkuje wygaśnięciem mandatu.

Wobec argumentacji przedstawionej w opinii prawnej z 10 grudnia 2008 r., jak i w piśmie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zastanawia propozycja zmiany art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej zawarta w poselskim projekcie z 31 lipca 2008 r. (druk sejmowy nr 1223/VI kadencja, z autopoprawką – druk sejmowy nr 1223-A z 7 stycznia 2009 r.). Art. 1 projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw przewiduje, że:

„w art. 7:

1) w ust. 2 uchyla się pkt 2;

2) dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

2a. Przepis ust. 2 pkt 1 nie ma zastosowania w sytuacji, w której Sąd uznając osobę winną popełnienia występku odstępuje od wymierzenia kary na zasadzie art. 59 § 1 Kodeksu karnego w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz instytucji społecznej”.

Proponowana nowelizacja zdaje się świadczyć o tym, że w aktualnym stanie prawnym osoby, wobec których zapadł wyrok skazujący z jednoczesnym odstąpieniem od wymierzenia kary i zastosowaniem środka karnego, traktowane są jak „osoby karane” w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 ordynacji samorządowej i dlatego proponuje się wyłączyć z grona osób karanych podmioty wymienione w dodawanym do art. 7 ust. 2a.

W uzasadnieniu projektu podniesiono, że sytuacje związane z warunkowym umorzeniem postępowania karnego w sprawach popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego oraz uznaniem osoby winnej popełnienia występku kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k. z jednoczesnym odstąpieniem przez sąd od wymierzenia kary na zasadzie art. 59 § 1 k.k. i zastosowaniem środka karnego przewidzianego w art. 49 § 1 k.k. w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz instytucji społecznej stały się przedmiotem rozważań w związku z treścią art. 7 ust. 2 ordynacji samorządowej, a mianowicie czy w opisanych wyżej sytuacjach osoby takie tracą mandat np. burmistrza czy wójta. Takich sytuacji na przestrzeni ostatnich lat było kilkadziesiąt. „Posłowie wnioskodawcy opierając się na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądach wybitnych znawców prawa karnego stają na stanowisku iż: 1) wydanie prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne w sprawach popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego nie może pociągać za sobą ujemnych konsekwencji prawnych dla prawa wybieralności polegającego między innymi na wygaśnięciu mandatu np. burmistrza czy wójta, 2) uznanie za winną popełnienia występku kwalifikowanego z art. 231 § 1 k.k., z jednoczesnym odstąpieniem przez sąd od wymierzenia kary na zasadzie art. 59 § 1 k.k. i zastosowaniem środka karnego przewidzianego w art. 49 § 1 k.k. w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz instytucji społecznej – nie pociąga ujemnych konsekwencji prawnych dla prawa wybieralności /biernego prawa wyborczego/ tej osoby, tj. nie kreuje statusu osoby karanej, ani skutków prawnych polegających na utracie prawa wybieralności i wygaśnięciu mandatu burmistrza, przewidzianych w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r.”.

5.10. Ustawodawcy służy *de lege lata* znaczny margines swobody określenia ograniczeń w zakresie dostępu do służby publicznej także poprzez wprowadzenie kryteriów nieskazitelnosci, wiążących się z biernym prawem wyborczym. Margines ten nie został przekroczony na tle ograniczeń wprowadzonych i wynikających z zakwestionowanego przepisu ordynacji samorządowej. Utrata biernego prawa wyborczego może być m.in. skutkiem podjęcia określonych rozstrzygnięć wobec osób, które popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Na tym tle nie można jednak stwierdzić, że doszło do nieproporcjonalnego wkroczenia w prawo dostępu do służby na jednakowych zasadach. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 32 i art. 60 Konstytucji.

6. Zarzut niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej z art. 2 Konstytucji.

6.1. Poza wzorcem kontroli w postaci art. 32 i art. 60 Konstytucji, Rada Gminy Czarna Dąbrówka powołała także art. 2 Konstytucji, wywodząc z klauzuli demokratycznego państwa prawnego nakaz „respektowania wyników bezpośrednich wyborów monokratycznych organów gmin, tj. wójtów, burmistrzów i prezydentów, ponieważ stanowią one wyraz godnej poszanowania demokratycznie wyrażonej woli społeczności lokalnych”.

Wywodzony przez Radę Gminy Czarna Dąbrówka, z art. 2 Konstytucji, obowiązek poszanowania woli wyborców wyrażonej w demokratycznym akcie głosowania nawiązuje do zasady kadencyjności wynikającej z art. 169 ust. 2 Konstytucji, do którego to przepisu wnioskodawca odwołuje się w uzasadnieniu wniosku.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kadencyjność oznacza nie tylko nadanie pełnomocnictwom danego organu z góry znanych ram czasowych, ale oznacza też nakaz stabilizacji składu personalnego tego organu w ramach kadencji, co jest wyrazem poszanowania woli wyborców (zob. orzeczenie TK z 23 kwietnia 1996 r., sygn. K. 29/95, OTK ZU nr 2/1996, poz. 10).

6.2. Wnioskodawca odwołuje się do zasady „respektowania wyników bezpośrednich wyborów monokratycznych organów gmin, tj. wójtów, burmistrzów i prezydentów”.

Argumentacja wniosku dotyczy zatem sytuacji organów wykonawczych jednostki samorządu terytorialnego. W wyroku z 26 maja 1998 r., sygn. K 17/98, Trybunał Konstytucyjny rozważał, czy zasada kadencyjności odnosi się również do takich organów. W doktrynie na gruncie „małej konstytucji” z 1992 r. wyrażony został pogląd, że nie ma podstaw konstytucyjnych, aby zasadę kadencyjności odnosić w sposób równie bezwzględny do organów wykonawczych. Trybunał uznał, że podobnej odpowiedzi należy udzielić również pod rządami Konstytucji z 1997 r. Zgodnie z art. 169 ust. 3 Konstytucji, zasady i tryb wyboru oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa. Konstytucja wymaga jedynie, aby organy wykonawcze były wybierane oraz mogły być odwoływane. Organy wykonawcze nie muszą pochodzić z wyborów powszechnych. W celu zapewnienia demokratycznego charakteru organu wykonawczego nie jest konieczne sztywne określenie ram czasowych jego funkcjonowania. Wystarcza przyjęcie zasady odpowiedzialności politycznej organu wykonawczego przed organem stanowiącym, a więc prawa odwoływania organu wykonawczego przez organ stanowiący. Organ wykonawczy funkcjonuje wówczas tak długo, jak długo ma zaufanie organu stanowiącego (zob. OTK ZU nr 4/1998, poz. 48). O ile wprowadzenie w toku kadencji rad gmin przepisów, które spowodowałyby rezygnację znacznej części radnych ze sprawowania mandatu, mogłoby być uznane za naruszenie konstytucyjnie gwarantowanego trybu wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego, o tyle taka argumentacja, nie może być jednak wykorzystana do oceny

konstytucyjności przepisu, który nie dotyczy radnych. Nawet gdyby spowodowała ona ustąpienie członka zarządu w toku kadencji rady gminy, nie będziemy mieli do czynienia z naruszeniem przepisów Konstytucji (zob. wyrok TK z 23 czerwca 1999 r., sygn. K 30/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 101). W świetle przytoczonych orzeczeń, zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady kadencyjności, jeśli chodzi o organy wykonawcze jednostki samorządu terytorialnego, nie znajduje uzasadnienia.

Zgodnie z art. 169 ust. 3 Konstytucji zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa. A zatem Konstytucja, w wypadku wyborów do organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego, pozostawia ustawodawcy większy luz decyzyjny w zakresie regulacji praw wyborczych, w tym warunków posiadania biernego prawa wyborczego (zob. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147, a także wyrok o sygn. K 66/07). Obowiązująca aktualnie ustawa z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta określa zasady i tryb bezpośredniego wyboru wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

W wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wygaśnięcie mandatu, będące skutkiem niezłożenia oświadczenia majątkowego w terminie, dotyka zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. Z podobnym skutkiem mamy do czynienia w wypadku utraty prawa wybieralności. „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 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” (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Trybunał Konstytucyjny badał art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej z tego właśnie punktu widzenia w sprawie o sygn. K 66/07 i nie dopatrywał się niezgodności przepisu z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rada Gminy Czarna Dąbrówka w swojej argumentacji wskazuje również na potrzebę zachowania „rzetelnej procedury, w toku której utrata mandatu oraz prawa wybieralności, jako skutek prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, stanowi okoliczność uwzględnianą przez sąd karny w postępowaniu poprzedzającym wydanie takiego wyroku”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, tak ogólnie sformułowany zarzut nie znajduje odniesienia do kwestionowanego przepisu, w istocie jest to postulat dotyczący procedury karnej.

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny uznaje, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ordynacji samorządowej jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.