



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

Warszawa, 19.06.2022

II.561.1.2022

Trybunał Konstytucyjny

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 4 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. poz. 273) z art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi od osób, które w wyniku wejścia w życie znowelizowanych przepisów regulujących materię prawa wybieralności utraciły z mocy samego prawa zajmowane w dniu wejścia w życie tych przepisów stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Przed wejściem w życie ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. poz. 273) nie miała prawa wybieralności w wyborach osoba

skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 11 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy – Dz. U. z 2018 r. poz. 754 ze zm.). W wyniku dokonanej nowelizacji art. 11 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego otrzymał nowe brzmienie. Według tego nowego brzmienia, nie ma prawa wybieralności w wyborach osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, z tym że w przypadku wyborów, o których mowa w § 1 pkt 6 (a więc wyborów wójta, burmistrza, prezydenta miasta), skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

W związku z powyższym w zakresie dotyczącym wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta) dokonana zmiana poszerzyła przesłankę utraty biernego prawa wyborczego. Utratę biernego prawa wyborczego powoduje nie tylko, tak jak dotychczas, skazanie na karę pozbawienia wolności, ale także każde prawomocne skazanie (np. na karę grzywny) za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zgodnie z art. 492 § 1 pkt 4 Kodeksu wyborczego wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek utraty prawa wybieralności. Sąd przesyła natomiast komisarzowi wyborczemu, wojewodzie oraz przewodniczącemu rady gminy odpis prawomocnego orzeczenia, o którym mowa w art. 11 § 2, niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się (art. 492a § 1 Kodeksu wyborczego). O wygaśnięciu mandatu wójta informuje komisarz wyborczy, w drodze obwieszczenia, w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu, o którym mowa w art. 492a § 1 Kodeksu wyborczego. Informację komisarza wyborczego ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podaje do publicznej wiadomości w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 492a § 2 Kodeksu wyborczego).

Poszerzając przesłankę utraty biernego prawa wyborczego, ustawodawca w art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy postanowił, że przepis art. 11 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego w nowym brzmieniu nie dotyczy skazania prawomocnym wyrokiem przed dniem wejścia w życie tej ustawy osób pełniących w dniu jej wejścia w życie (a więc przed dniem 13 lutego 2019 r.) funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta, na karę inną niż

pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. W związku z tym w stosunku do osób pełniących funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta w dniu wejścia w życie nowelizacji, ustawodawca postanowił, że utracą one prawo wybieralności także wówczas, gdy czyn został popełniony przed datą wejścia w życie ustawy, lecz prawomocne skazanie na karę inną niż kara pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe nastąpiło po tej dacie.

Rozwiązanie wiążące utratę prawa wybieralności z datą wydania prawomocnego wyroku skazującego, a więc z przesłanką, która jest zależna przede wszystkim od sprawności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, a nie z datą popełnienia czynu zabronionego, nasuwa istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Może ono prowadzić, a jak ilustruje sprawa przedstawiona Rzecznikowi Praw Obywatelskich, prowadzi do sytuacji, w której bezpośrednim wynikiem naruszenia prawa strony postępowania do rozpatrzenia jej sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) będzie pozbawienie jej także prawa wybieralności. W związku z tym pojawia się uzasadniona wątpliwość, czy zróżnicowanie sytuacji prawnej osób zajmujących w dniu wejścia w życie nowelizacji Kodeksu wyborczego stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w zakresie prawa wybieralności poprzez odwołanie się do skazania prawomocnym wyrokiem przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r., nie narusza zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Osoby, które w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy pełniły funkcję wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, zostaną potraktowane przez ustawodawcę odmiennie w zakresie prawa wybieralności, w zależności od tego, czy wyrok skazujący uprawomocnił się przed wejściem w życie nowelizacji czy też do jego uprawomocnienia się doszło w terminie późniejszym.

Zgodnie z klasyczną formułą zasady równości (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87, OTK z 1988 r., Nr 1, poz. 1) „konstytucyjna zasada równości wobec prawa (...) polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w

równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.” W związku z tym, z punktu widzenia zasady równości, kluczowe jest ustalenie cechy istotnej. Cecha ta przesądza bowiem o uznaniu porównywalnych podmiotów za podmioty podobne.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich analiza treści art. 4 ustawy z dnia 31 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy prowadzi do wniosku, że wspólną cechą istotną charakteryzują się osoby, które pełnią funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe przed dniem wejścia w życie tej ustawy i za to zostały skazane na inną karę niż kara pozbawienia wolności. Odmienne potraktowanie przez ustawodawcę osób należących do tej kategorii podmiotów prowadzi do naruszenia nakazu równego traktowania i zdaniem Rzecznika nie znajduje uzasadnienia, uczynione bowiem zostało w sposób arbitralny, na podstawie dowolnie ustalonego kryterium w postaci daty skazania prawomocnym wyrokiem.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie z dnia 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96, OTK z 1996 r. Nr 4, poz. 33), wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. Po, pierwsze, kryteria uzasadniające różnicowanie obejmują relewantność różnicowania – muszą w związku z tym pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. W związku z tym różnicowanie musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony i nie może być dokonywane na podstawie dowolnie ustalonego kryterium. Po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty te muszą pozostać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Jedną z takich zasad konstytucyjnych jest zasada sprawiedliwości społecznej. Różnicowanie sytuacji prawnej podmiotów podobnych ma więc znacznie większe szanse uznania za

zgodne z Konstytucją, jeżeli pozostaje w zgodzie z zasadami sprawiedliwości społecznej lub służy urzeczywistnieniu tych zasad.

Powyższych warunków nie spełnia art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy. Wprowadza on bowiem zróżnicowanie sytuacji prawnej osób pełniących funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na podstawie arbitralnego kryterium daty skazania prawomocnym wyrokiem. Zastosowanie tego kryterium może zaś prowadzić do tego, że obywatele polscy, którzy popełnili w tej samej dacie czyn zabroniony i zostali skazani za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe na karę główną inną niż kara pozbawienia wolności, w zależności od sprawności działania wymiaru sprawiedliwości, zostaną pozbawieni sprawowanej funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta), bądź też w dalszym ciągu będą mieli możliwość pełnienia tej funkcji. Zróżnicowanie nie ma w związku z tym charakteru racjonalnie uzasadnionego, lecz nosi cechę przypadkowości. Prowadzi ono też w efekcie do tego, że w stosunku do pierwszej kategorii wyżej wymienionych podmiotów skazanych prawomocnie na inną karę niż kara pozbawienia wolności, jest z o wiele większym natężeniem realizowana funkcja represyjna i prewencyjna polegająca na pozbawieniu stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta), niż w stosunku do drugiej grupy podmiotów.

Wskazane zróżnicowanie nie ma też charakteru proporcjonalnego, skoro jego bezpośrednim skutkiem jest pozbawienie obywateli polskich, którzy przed dniem wejścia w życie nowelizacji popełnili przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe i zostali prawomocnie skazani na inną karę niż kara pozbawienia wolności, dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 Konstytucji RP). Część z nich, tylko dlatego, że została prawomocnie skazana przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, zachowała bowiem w dalszym ciągu prawo dostępu do służby publicznej, część natomiast je utraciła.

Wprowadzone art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy zróżnicowanie nie znajduje również uzasadnienia w zasadzie sprawiedliwości społecznej. Sprawiedliwość społeczna mieści bowiem w sobie zakaz arbitralności. Dopuszcza w związku z tym różnicowanie poszczególnych jednostek, ale tylko w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji. Z punktu widzenia w ten sposób rozumianej zasady sprawiedliwości społecznej nie

zasługuje więc na akceptację sytuacja, w której osoby popełniające w tym samym czasie przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe są odmiennie traktowane w zakresie prawa do dalszego zajmowania stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Istotne znaczenie należy także przypisać temu, że w stosunku do osób pełniących w dniu wejścia w życie omawianej nowelizacji Kodeksu wyborczego funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy pełni w istocie rolę swoistego środka karnego, z tą różnicą, że środek ów nie jest orzekany przez sąd, lecz oznacza wynikającą z mocy samego prawa sankcję w postaci zakazu zajmowania stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Z art. 39 pkt 1 k.k. wynika, że środkiem karnym jest pozbawienie praw publicznych. Pozbawienie praw publicznych oznacza m. in. utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach samorządu terytorialnego (art. 40 § 1 k.k.). Środkiem karnym jest też zakaz zajmowania określonego stanowiska (art. 39 pkt 2 k.k.). Zgodnie zaś z art. 56 k.k., zasady i dyrektywy wymiaru kar należy stosować odpowiednio również do wymiaru środków karnych. W związku z tym wskazuje się (W. Górowski, M. Szewczyk [w:] „Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Cz. I, komentarz do art. 1-52”, wyd. V pod red. A. Zolla i W. Wróbla, WKP 2016, komentarz do art. 39), że „analizując przesłanki orzekania i treść poszczególnych środków karnych, można dojść do wniosku, że różnica pomiędzy karami a środkami karnymi ma bardziej charakter formalny niż merytoryczny, albowiem orzekane są za popełnione przestępstwo, wymierzane przez sądy oraz zawierają zawsze większy lub mniejszy element dolegliwości. O ich – w założeniu – retributywnym charakterze świadczy sama nazwa, <<środki karne>>.” Wymierzenie środka karnego obok kary istotnie w wielu przypadkach podnosi represyjność całego orzeczenia, pełni więc obok funkcji prewencyjnej przede wszystkim funkcję represyjną. Funkcja ta zostaje zachowana także wówczas, gdy sankcja taka jako sankcja dodatkowa wynika z samej ustawy, bez potrzeby jej konkretyzacji w postaci orzeczenia sądowego.

O ile w przypadku osób, które w dacie wydania prawomocnego wyroku skazującego nie zajmowały stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta) utrata prawa wybieralności

pełni obok funkcji represyjnej funkcję prewencyjną, to w przypadku osób zajmujących te stanowiska we wskazanej dacie na pierwszy plan wysuwa się funkcja represyjna. Z chwilą wydania prawomocnego wyroku skazującego dochodzi bowiem do pozbawienia tych osób dotychczas zajmowanego stanowiska, a w konsekwencji także do pozbawienia ich dotychczasowego źródła utrzymania.

Istota rozwiązania zawartego w art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy polega zaś na połączeniu prawomocnego skazania osoby pełniącej funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) na karę inną niż kara pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, popełnione przed dniem wejścia w życie tej ustawy z utratą zajmowanego stanowiska, jeśli uprawomocnienie się orzeczenia sądowego nastąpiło po wejściu w życie nowelizacji. Stąd też uprawniony jest pogląd, że przewidziana art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy utrata mandatu wójta (burmistrza, prezydenta) odpowiada w tym zakresie swoją treścią konstrukcji środków karnych opisanych w Kodeksie karnym. Mieści się ona więc w konstytucyjnym ujęciu odpowiedzialności karnej, przybiera bowiem względem osoby pełniącej funkcję wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w dacie uprawomocnienia się wyroku skazującego, postać kary wymierzanej z mocy samego prawa oprócz kary głównej i odpowiadającej swoją treścią środkowi karnemu realizującemu w tym zakresie głównie funkcję represyjną. Dlatego też powinno ona podlegać też ocenie z punktu widzenia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Jak bowiem wskazuje się (por. T. Sroka [w:] „Konstytucja RP, t. I. Komentarz do art. 1-86” pod red. M. Safjan, L. Bosek, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 1021) „odpowiedzialność będzie stanowiła odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 42 ust. 1, jeżeli jako główny (podstawowy) cel będzie realizowała funkcję represyjną. Będzie tak wówczas, jeżeli jako środki reakcji na popełnienie czynu zabronionego będzie przewidywała m. in. takie sposoby ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych, które jako dominujący lub wyłączny realizują funkcję represyjną i tym samym powinny być uznane za karę w rozumieniu art. 42 ust.1”.

W myśl art. 42 ust. 1 Konstytucji RP odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego

popęlnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. W ten sposób Konstytucja RP daje wyraz podstawowym zasadom, regulującym odpowiedzialność karną w państwach kierujących się rządami prawa, tj. zasadom *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. Zasady te mają na gruncie Konstytucji wymiar absolutny i nie dopuszczają żadnych wyjątków. Stąd też konstytucyjnym warunkiem odpowiedzialności karnej jest to, aby określone czyny ludzkie zostały zakazane w ustawie już obowiązującej w momencie ich popełnienia. Ponadto określone kary muszą wynikać z ustawy obowiązującej w dacie popełnienia tych czynów.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny (wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99, OTK z 2000 r., Nr 5, poz. 144) „generalna zasada niedziałania prawa wstecz ma szczególne znaczenie w dziedzinie prawa karnego. Związek tej zasady z prawem karnym wyraża art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasada *nullum crimen sine lege*). Zasada ta oznacza, że nie ma przestępstwa bez ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, nie ma kary bez przewidującej jej ustawy oraz że prawo nie działa wstecz, a zatem, że można orzekać tylko na podstawie prawa obowiązującego w chwili popełnienia czynu.” Z kolei w wyroku z dnia 6 lipca 1999 r. (sygn. akt P 2/99, OTK z 1999 r., Nr 5, poz. 103) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*, dlatego że u jej podstaw także znajduje się wprowadzenie dla obywateli gwarancji, iż przepisy określające skutki prawne jego działania obowiązujące w momencie podejmowania tegoż, nie ulegną później zmianie. Ściśle mówiąc chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie albo nie jest karalne, a jeżeli jest karalne, to zagrożone jest dokładnie określoną karą.”

Zasada *nulla poena sine lege praevia* wprowadza zakaz wymierzania kary surowszej niż kara, która była przewidziana w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia. Wynika z niej zakaz stosowania kary, rozumianej jako suma wszystkich środków prawnych o charakterze represyjnym, których łączny poziom represyjności byłby wyższy niż kary, która jest rozumiana jako suma wszystkich środków prawnych o charakterze represyjnym, przewidzianych przez ustawę obowiązującą w czasie popełnienia czynu zabronionego (por. M. Kidacka, „Zasady odpowiedzialności karnej na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, KRS z 2018 r., Nr 3-4, s. 29-44). Stąd też w ocenie Trybunału Konstytucyjnego

(wyrok z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt SK 62/13, OTK z 2015 r., Nr 5/A, poz. 63), wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zakaz wstecznego stosowania kary nieznannej w ustawie obowiązującej w czasie popełnienia czynu stanowiącego podstawę odpowiedzialności represyjnej odnosi się nie tylko do kary zasadniczej.

Przenosząc te uwagi na ocenę art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy stwierdzić trzeba, że reguła intertemporalna zawarta w tym przepisie prowadzi do przełamania gwarancji ochronnych wynikających z konstytucyjnej zasady *nulla poena sine lege*, ponieważ wprowadza karę nieprzewidzianą przez ustawę w czasie popełnienia przestępstwa w przypadku prawomocnego skazania na inną karę niż kara pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie ma przy tym znaczenia, że w tym przypadku ów środek prawny nie jest orzekany przez sąd, lecz skutek prawny w postaci utraty stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta) następuje z mocy samego prawa. Art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP jest bowiem przede wszystkim adresowany do ustawodawcy i zakazuje mu stanowienia prawa, które wprowadza odpowiedzialność karną pod groźbą kary nieprzewidzianej w czasie popełnienia czynu zabronionego.

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że zaskarżony art. 4 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w związku z tym wnoszę jak na wstępie.

Mariusz Gdys

