



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 6 grudnia 2018 r.

Pozycja 70

POSTANOWIENIE

z dnia 4 grudnia 2018 r.

Sygn. akt SK 8/17

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek – sprawozdawca
Zbigniew Jędrzejewski
Mariusz Muszyński
Justyn Piskorski,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 4 grudnia 2018 r., skargi konstytucyjnej B.M. o zbadanie zgodności:

art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112) w zakresie, w jakim:

- a) w kontekście wyborów do Sejmu i do Senatu nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, z art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji,
- b) nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 2 związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 6 września 2016 r., skarżący zakwestionował konstytucyjność art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (ówcześnie: Dz. U. Nr 21, poz. 112, obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 754, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy albo k.w.). Zarzucił, że przepis ten nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione

z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, przez co narusza:

- w kontekście wyborów do Sejmu i Senatu – art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z których wynika prawo skarżącego do wniesienia protestu wyborczego,
- art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, z których wynika prawo skarżącego do uzyskania sądowego orzeczenia co do ważności wyborów,
- art. 2 związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji, z których wynika zbiorowe prawo wyborców (w tym skarżącego) do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy.

1.1. Stan faktyczny, leżący u podstaw skargi konstytucyjnej, przedstawia się następująco.

Skarżący wniósł do Sądu Najwyższego (dalej: SN) protest przeciwko ważności przeprowadzonych w marcu 2016 r. wyborów uzupełniających do Senatu oraz przeciwko ważności wyboru konkretnej osoby na senatora. W uzasadnieniu wskazał, że, jego zdaniem:

- kampania wyborcza kandydata na senatora prowadzona była na dużą skalę przez instytucje państwowe (w ramach debat w archiwach państwowych, uroczystości ku czci Żołnierzy Wyklętych, spotkań historycznych w szkołach, tendencyjnych relacji telewizji publicznej),
- skala finansowania kampanii znacznie przekraczała limit dopuszczalnych wydatków, a środki finansowe nie pochodziły od komitetu wyborczego promującego kandydata (organizowane były bowiem wyjazdowe posiedzenia jednego z klubów parlamentarnych w miejscowościach okręgu wyborczego, w którym przeprowadzane były wybory uzupełniające),
- policja, straż miejska oraz Minister Spraw Wewnętrznych i jego zastępca podjęli akcję zastraszania (polegającą na bezpodstawnym legitymowaniu i przepytывaniu przez funkcjonariuszy policji i straży miejskiej) osób zbierających głosy przeciwko kandydatowi i rozdających ulotki profrekwencyjne.

Skarżący wnosił przed sądem o przyjęcie szerokiej interpretacji art. 82 § 1 k.w., pozwalającej uznać jego protest za dopuszczalny; ewentualnie o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności tego przepisu z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienioną następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnioną Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja) oraz Konstytucją, ewentualnie zaś – o uznanie protestu za dopuszczalny bezpośrednio na podstawie art. 101 ust. 2 Konstytucji i art. 13 konwencji.

SN, postanowieniem z kwietnia 2016 r. pozostawił protest bez dalszego biegu, co uzasadnił tym, że przyjmowana w jego rozstrzygnięciach i w literaturze przedmiotu szeroka wykładnia podstawy protestu wyborczego nie oznacza możliwości objęcia hipotezą zawartej w tym przepisie normy prawnej wszystkich naruszeń przepisów kodeksu wyborczego. Konstytucyjnie konieczną treścią kontroli ważności wyborów jest badanie uchybień prawu wyborczemu i dokonywanie ocen, czy były one na tyle istotne, że miały (albo mogły mieć) wpływ na wybór poszczególnych senatorów. Kontrola SN dotyczy tylko tych czynności (spraw, sporów), które mogą mieć bezpośredni wpływ na ważność wyborów, a z Konstytucji nie wynika właściwość SN w zakresie rozstrzygania wszystkich sporów i spraw związanych z wyborami. Stąd, kontrowersje dotyczące kampanii wyborczej nie należą do właściwości tego sądu. Wobec domniemania zgodności art. 82 k.w. z Konstytucją oraz krótkiego (90-dniowego) terminu wyznaczonego SN na podjęcie uchwały o ważności wyborów do Se-

natu (co nierealnym czyni wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego), SN uznał protest wyborczy skarżącego za nieoparty na podstawie ustawowej, a więc niespełniający warunków wynikających z art. 241 § 2 k.w.

1.2. Pozostawienie protestu bez biegu spowodowało, że zarzuty skarżącego wobec ważności wyborów uzupełniających nie zostały poddane merytorycznej ocenie. Naruszone zostało więc jego prawo do złożenia protestu wyborczego, wynikające z art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Zarazem, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji wynika prawo skarżącego do sądu, które można skonkretyzować jako prawo do uzyskania sądowego orzeczenia w sprawie ważności wyborów uzupełniających do Senatu.

1.2.1. Zdaniem skarżącego, art. 101 ust. 1 Konstytucji nie ogranicza przyczyn, z których SN może odmówić stwierdzenia ważności wyborów do Sejmu i do Senatu. Nie dopuszcza on również ustawowego wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń. Dlatego SN może odmówić stwierdzenia ważności wyborów z dowolnych przyczyn – o ile są one na tyle poważne, że proces wyborczy nie może uchodzić za odpowiadający standardom demokracji – zgodnie z art. 2 Konstytucji.

Protest przeciwko ważności wyborów jest, w świetle Konstytucji i ustaw, podstawowym dokumentem pozwalającym SN zapoznać się z okolicznościami, na podstawie których stwierdza on ważność wyborów. Aby więc mógł on wydać orzeczenie, konieczna jest dopuszczalność ujęcia w proteście wyborczym wszystkich okoliczności, które mogą wpłynąć na ocenę ważności wyborów. W tej sytuacji, dotyczące protestu wyrażenie „na zasadach określonych w ustawie” (art. 101 ust. 2 Konstytucji), nie może być rozumiane jako pozwalające na ustawowe wyłączenie dopuszczalności niektórych protestów ze względu na rodzaj naruszenia prawa, o ile tylko naruszenie to może, na podstawie art. 101 ust. 1 Konstytucji, być podstawą lub jedną z podstaw uznania wyborów za nieważne. Brak prawa ustawodawcy zwykłego do wprowadzania ograniczeń co do dopuszczalnych podstaw protestu wyborczego wynika dodatkowo z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący podjął polemikę z tezą SN, że „Konstytucja nie wymaga (...) ustanowienia właściwości Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia wszystkich sporów i spraw związanych z wyborami. Kontrowersje na tle (...) kampanii wyborczej nie muszą być (...) objęte właściwością Sądu Najwyższego”, będącą wyrazem wąskiego spojrzenia na problematykę zgodności wyborów ze standardami demokratycznymi, uzależniającego tę zgodność jedynie od przebiegu głosowania i liczenia głosów, nie zależy zaś od innych okoliczności, na przykład takich, jak zastraszanie aktywistów politycznych w czasie kampanii wyborczej albo propaganda władz państwowych na rzecz konkretnego kandydata. Przyjęcie stanowiska SN oznaczałoby – zdaniem skarżącego – że ustawodawca może odebrać SN właściwość w zakresie stwierdzenia nieważności wyborów przeprowadzonych pod propagandową presją władz państwowych, co – z kolei – oznaczałoby dopuszczenie realnej możliwości, „że Sąd Najwyższy nie będzie kompetentny do obrony demokracji w przypadku, gdy będzie ona poważnie zagrożona w związku z wyborami” (s. 4 skargi). Stan taki nie daje się zaś pogodzić z art. 101 ust. 1 Konstytucji.

W opinii skarżącego, konstytucyjne prawo złożenia protestu wyborczego obejmuje w szczególności prawo wyborcy do złożenia protestu uzasadnionego przebiegiem kampanii wyborczej, o ile przebieg ten był na tyle wadliwy, że wyborów nie można uznać za przeprowadzone zgodnie ze standardami demokracji. Dlatego, art. 82 § 1 k.w. w zakresie, w jakim w kontekście wyborów do Sejmu i do Senatu nie dopuszcza innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, narusza to prawo. Na poparcie powyższego, skarżący przytoczył poglądy przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

1.2.2. Skarżący wskazał, że prawo do sądu obejmuje w szczególności prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów. Jest ono refleksem prawa do wniesienia protestu wyborczego, z tym, że pierwszy wymieniony w skardze wzorzec kontroli (art. 101 ust. 1 Konstytucji z przepisami związkowymi) dotyczy jedynie wyborów do parlamentu, natomiast drugi (art. 45 ust. 1 Konstytucji z przepisem związkowym) – dotyczy wszelkich wyborów powszechnych, w tym również wyborów samorządowych.

Zdaniem skarżącego, prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów (wynikające z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji) obejmuje w szczególności prawo do złożenia protestu wyborczego uzasadnionego przebiegiem kampanii wyborczej, o ile przebieg ten był na tyle wadliwy, że wyborów nie można uznać za przeprowadzone zgodnie z konstytucyjnymi standardami demokracji.

1.2.3. Odnosząc się do prawa do swobodnego dokonania aktu wyborczego (art. 2 Konstytucji z przepisami związkowymi) skarżący stwierdził, że chodzi o odnoszące się do wszelkiego rodzaju wyborów powszechnych, w szczególności wyborów do Senatu, prawo do głosowania w sposób wolny od przymusu fizycznego lub psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy.

Wymienione prawo jest – w opinii skarżącego – indywidualnym prawem każdego wyborcy, stanowi jednak również „kolektywne prawo ogółu wyborców” (s. 11 skargi). Jeśli w skład parlamentu wchodzi osoby wybrane nie w pełni zgodnie ze standardami demokracji, to skutki tego stanu rzeczy odczuwane są przez ogół obywateli, a nie tylko przez wyborców, których indywidualne prawo do głosowania zostało naruszone. Dzieje się tak dlatego, że pod władzę osób nieprawidłowo wybranych pozostaje ogół obywateli, a nie tylko niektórzy z nich.

1.2.4. Skarżący podkreślił, że fakty opisane w jego proteście wyborczym wskazują, iż jego prawo do głosowania w sposób wolny od przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy, zostało naruszone. Głosowanie nie było bowiem wolne od przymusu psychicznego (spowodowanego akcją zastraszania przeprowadzoną w ostatnim dniu kampanii wyborczej), i poprzedzone było silnym zaangażowaniem instytucji państwowych w proces wyborczy. Takie naruszenie praw wymienionych w skardze dotyczy zarówno kolektywnego prawa wyborców, jak i indywidualnego prawa skarżącego. Jedynym sposobem naprawy sytuacji byłoby wydanie przez SN orzeczenia stwierdzającego owe naruszenia, a następnie ocena ich wpływu na wynik wyborów, a ostatecznie – stosownie do tej oceny – orzeczenie o nieważności wyborów uzupełniających. Pozostawienie protestu bez dalszego biegu nie pozwala na naprawę naruszenia praw wymienionych w skardze, a decyzja SN oparta jest na wąskim rozumieniu art. 82 § 1 k.w. w tym zakresie.

2. W piśmie z 24 maja 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

3. W piśmie z 26 października 2017 r. Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.TK) ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Przedstawiwszy podstawowe wymogi dopuszczalności skargi konstytucyjnej w świetle Konstytucji i u.o.t.p.TK, Marszałek Sejmu stwierdził, że skarżący nieprawidłowo ujął zakres zaskarżenia i nieprawidłowo uzasadnił stawiane zarzuty, które – nawet rozpatrywane łącznie – nie pozwalają zrekonstruować jego intencji w sposób odpowiadający warun-

kom formalnym skutecznego zainicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że zastrzeżenia skarżącego nie odnoszą się do tego, iż art. 82 § 1 k.w. przewiduje tylko trzy rodzaje protestów wyborczych (przeciwko ważności wyborów, przeciwko ważności wyborów w okręgu lub przeciwko wyborowi określonej osoby), lecz dotyczą powodów (przesłanek, podstaw) złożenia protestu wyborczego. Taki zakres zaskarżenia został odniesiony do całego § 1 art. 82 k.w. W odniesieniu do punktu pierwszego tego przepisu, oznacza to – co prawda pośrednio (przez odesłanie do art. 248-251 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.; dalej: k.k.) – określenie przepisów prawa, których naruszenie uprawnia do wystąpienia z protestem wyborczym. Punkt drugi wymienionego przepisu kodeksu wyborczego dopuszcza natomiast wniesienie protestu z powodu – mającego wpływ na wynik wyborów – naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, zatem kwestionowana regulacja nie precyzuje, o które dokładnie przepisy chodzi. Ten mankament – podstawowy z perspektywy sformułowanego zakresu zaskarżenia – jest pochodną niewskazania przez ustawodawcę jednostek redakcyjnych, zawierających normy, których naruszenie uprawniałoby do wniesienia protestu.

Marszałek Sejmu stwierdził, że brzmienie art. 82 § 1 pkt 2 k.w. – nieostrość wyrażenia „dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów” – utrudnia jednoznaczne ustalenie jego zawartości normatywnej co spowodowało rozbieżności w orzecznictwie sądowym i wydanie przez SN uchwały dotyczącej przedmiotowego zakresu protestu wyborczego. W jej następstwie ugruntował się w orzecznictwie tego sądu pogląd, wedle którego użyty w kodeksie wyborczym zwrot „przepisy dotyczące głosowania” pozwala na objęcie nim także tych przepisów kodeksu wyborczego, które bezpośrednio nie dotyczą przebiegu głosowania, ale głosowania w szerszym znaczeniu. Dlatego Marszałek Sejmu nie podzielił przekonania skarżącego, że art. 82 § 1 k.w. enumeratywnie określa przepisy, których naruszenie determinuje prawo do wniesienia protestu wyborczego. Przepisy takie nie zostały bowiem wyczerpująco wyliczone, ich katalog jest otwarty a jego zawartość rekonstruuja sądy w drodze orzecznictwa, wobec czego granice niekonstytucyjności tego przepisu zostały przez skarżącego nieprawidłowo wyznaczone.

3.2. Wobec wadliwego sformułowania zakresu kontroli, nieadekwatnego do zawartości treściowej zaskarżonego przepisu, Marszałek Sejmu podjął próbę jego skorygowania. Kontekst faktyczny oraz wywody uzasadnienia skargi doprowadziły go do wniosku, że ocenie Trybunału Konstytucyjnego została poddana nie technika legislacyjna zastosowana przez ustawodawcę w art. 82 § 1 k.w. (polegająca na stworzeniu zamkniętego katalogu powodów, z których można wnieść protest wyborczy) lecz nadmierne ograniczenie zawartości katalogu podstaw wniesienia protestu; stan zgodności z Konstytucją może więc zostać osiągnięty przez uzupełnienie art. 82 § 1 k.w. o regulacje gwarantujące prawo wniesienia protestu wyborczego z powodów innych, niż wskazane w tym przepisie. Marszałek Sejmu stwierdził jednak, że nie jest jasne jakie miałyby to być powody, a intencje skarżącego nie są czytelnie wyrażone. Tak ujęte zagadnienie sprowadza się jednak do pominięcia ustawodawczego, polegającego na tym, że art. 82 § 1 k.w. nie dopuszcza wniesienia protestu wyborczego z powodu naruszenia przepisów prawa regulujących przebieg kampanii wyborczej.

Marszałek Sejmu podkreślił, że skarga konstytucyjna nie jest środkiem uruchamiania kontroli abstrakcyjnej, a skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie zastosowane w jego sprawie przepisy, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd. W tym świetle, Marszałek Sejmu wskazał, że zasadniczą przesłanką postanowienia SN pozostawiającego protest skarżącego bez dalszego biegu nie było to, że podnoszone naruszenia prawa miały miejsce na etapie procesu wyborczego poprzedzającym głosowanie, lecz to,

że podnoszone naruszenia nie miały – w ocenie sądu – bezpośredniego wpływu na wynik wyborów.

Marszałek Sejmu podkreślił, że ocena, czy i jakie naruszenia przepisów prawa w toku kampanii wyborczej mogą mieć wpływ na wynik wyborów, pozostaje poza zakresem rozpoznawanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawy, bo do jego właściwości nie należy ocena stosowania prawa. Konieczne jest więc wykazanie, że to zaskarżony przepis, a nie wadliwa (w opinii skarżącego) praktyka jego stosowania narusza wolności i prawa skarżącego. Niedopuszczalna jest zatem skarga, której zarzuty odnoszą się do sposobu interpretowania prawa przez sądy.

W opinii Marszałka Sejmu, trudno zidentyfikować element, którego wprowadzenie do art. 82 § 1 k.w. warunkowałoby zgodność tego przepisu z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W ocenie skarżącego jedyna istotna różnica między tym wzorcem kontroli a wymienionym w pierwszej kolejności kompleksem postanowień konstytucyjnych (art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 Konstytucji) polega na tym, że pierwszy z wzorców dotyczy jedynie wyborów do parlamentu, drugi zaś – wszelkich wyborów powszechnych, w tym również samorządowych. Marszałek Sejmu stwierdził, że w uzasadnieniu skargi nie przedstawiono żadnej koncepcji wspierającej tezę o istnieniu – na gruncie Konstytucji – „prawa do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów”. Intencji skarżącego – w opinii Marszałka Sejmu – nie przybliżyła również analiza wskazanych przez niego wzorców kontroli. Zdaniem Marszałka Sejmu, skarżący nietrafnie wywodzi swoje prawa z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Konstytucyjne prawo do sądu nie obejmuje bowiem prawa do uchwały SN w sprawie ważności wyborów ani też prawa do postanowienia tego sądu w sprawie zasadności protestu wyborczego.

Podsumowując, Marszałek Sejmu stwierdził, że nieprecyzyjnie wskazany zakres zaskarżenia art. 82 § 1 k.w. nie jest możliwy do skorygowania przy uwzględnieniu treści normatywnej art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. O niedopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi przesądza uchybienie ustawowym warunkom konstruowania skargi konstytucyjnej, nakładającym nie tylko obowiązek określenia kwestionowanego aktu prawnego lub jego części i sformułowania zarzutu jego niezgodności z Konstytucją, ale także właściwego uzasadnienia postawionych zarzutów, gdyż skarżący powinien wykazać, że faktycznie jest podmiotem praw, których naruszenia dochodzi w skardze.

3.3. Zdaniem Marszałka Sejmu przesłanki umorzenia postępowania zachodzą również w odniesieniu do oceny zgodności art. 82 § 1 k.w. z trzecim wzorcem kontroli – art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji.

Art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK nakłada na skarżącego między innymi obowiązek uzasadnienia postawionych zarzutów, z powołaniem argumentów lub dowodów na ich poparcie. Skarżący powinien więc wykazać, że jest faktycznie podmiotem praw i wolności, których naruszenia dochodzi w skardze, jak również jego powinnością jest określenie sposobu powstałego naruszenia tych praw. Oznacza to obowiązek wykazania, że wymienione przez skarżącego wzorce kontroli faktycznie stanowią podstawę prawa podmiotowego, którego naruszenie może być dochodzone w trybie skargi konstytucyjnej. Tego zaś obowiązku skarżący nie dopełnił.

Ponieważ – według skarżącego – konstytucyjne prawo do głosowania w sposób wolny od przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy statuuje przede wszystkim art. 2 Konstytucji, to warunkiem przystąpienia do oceny zasadności zarzutu jest odpowiedź na dwa pytania: po pierwsze – czy art. 2 Konstytucji może stanowić samodzielny wzorzec kontroli w postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną, a po drugie – czy to postanowienie Konstytucji formułuje – podlegające ochronie w trybie skargi konstytucyjnej – prawo podmiotowe skarżącego.

W tym kontekście Marszałek Sejmu stwierdził, że powołanie art. 2 Konstytucji, jako samodzielnego wzorca kontroli jest w postępowaniu skargowym zasadniczo niedopuszczalne. Wskazanie zasady demokratycznego państwa prawnego jako związkowego wzorca kontroli jest natomiast dopuszczalne, ale w rozpatrywanej sprawie pozostałe postanowienia Konstytucji również nie wyrażają żadnej wolności ani prawa podmiotowego jednostki.

Z kolei uznanie, że art. 2 Konstytucji wyraża samodzielne prawa o charakterze podmiotowym, wymagałoby dokonania oceny, czy wywodzona przez skarżącego z tego postanowienia Konstytucji zasada rzeczywiście ma charakter prawa podmiotowego. Uzasadniając ten pogląd, skarżący ograniczył się jednak – w zasadzie – do przywołania wypowiedzi jednego przedstawiciela doktryny. Nie uwzględnił jednak, że tenże autor uznaje, iż: „«Konstytucja RP (...) [n]ie gwarantuje jednak wolnych wyborów i nie wprowadza zawierającej jej zasady do katalogu zasad obowiązujących w wyborach parlamentarnych, prezydenckich czy samorządowych. Ustrojodawca zadowolił się tu utożsamieniem wolnych wyborów z gwarancjami tajności głosownia»”. Dlatego, zdaniem Marszałka Sejmu, art. 2 Konstytucji nie może stanowić wzorca kontroli we wskazanym przez skarżącego zakresie, wobec czego postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

4. W piśmie z 11 grudnia 2017 r. Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Przedstawiwszy formalne wymogi dopuszczalności skargi konstytucyjnej, Prokurator Generalny przypomniał, że regulacja zawarta w u.o.t.p.TK stanowi powtórzenie unormowań wcześniejszych oraz ich doprecyzowanie na podstawie dorobku orzecznictwa i doktryny.

Prokurator Generalny podkreślił, że – z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa – skarżący ma obowiązek przedstawić konkretne i przekonujące argumenty świadczące o niekonstytucyjności kwestionowanych regulacji, koncentrujące się na merytorycznej niezgodności unormowania z wzorcami kontroli.

Prokurator Generalny stwierdził, że art. 2 Konstytucji nie może być traktowany jako zastępczy wzorec kontroli konstytucyjności. Może on być wzorcem kontroli tylko w razie podniesienia zarzutów naruszenia wynikających z niego zasad konstytucyjnych, które nie zostały wyrażone w przepisach szczegółowych. Odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest bowiem uzasadnione tylko, gdy nie istnieją bardziej szczegółowe normy konstytucyjne, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją.

Prokurator Generalny stwierdził, że skarżący zakwestionował konstytucyjność art. 82 § 1 k.w. w zakresie, w jakim nie dopuszcza on „innych protestów wyborczych, niż te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa”. Gdyby bowiem zaskarżony przepis przewidywał szersze podstawy wniesienia protestu wyborczego, nie doszłoby – zdaniem skarżącego – do naruszenia jego konstytucyjnych praw. Zarzuty skargi konstytucyjnej dotyczą zatem pominięcia prawodawczego. Prokurator Generalny wskazał więc, że rolą Trybunału Konstytucyjnego jest przede wszystkim badanie istniejących norm prawnych („tego, co prawodawca unormował”), choć dopuszczalne też jest kontrolowanie, czy w badanych aktach prawnych nie brakuje pewnych elementów, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji. Możliwość taka podlega jednak szczególnym rygorom, a ewentualne wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych (niepodlegających kontroli Trybunału Konstytucyjnego). Skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga więc od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania. Postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że skarżący opiera zarzuty na twierdzeniu o braku możliwości wniesienia innych protestów wyborczych niż te, których podstawą jest naruszenie enumeratywnie określonych w art. 82 § 1 k.w. przepisów prawa. Uzasadnienie skargi konstytucyjnej nie zawiera jednak w tej mierze przekonujących argumentów. Podkreślił, że skarżący nie podniósł w proteście zarzutu popełnienia przestępstwa przeciwko wyborom, lecz naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania. W tym zaś zakresie, orzecznictwo sądów, odnoszące się do przedmiotowego zakresu protestu wyborczego (opartego na przesłance z art. 82 § 1 pkt 2 k.w.), zostało ujednocicone po podjęciu przez SN uchwały z 18 października 2012 r., sygn. akt III SW 4/12. Przyjęto w niej, że celem weryfikacji wyborów przez SN jest stwierdzenie czy konkretny organ został wyłoniony zgodnie z prawem (procedurą), a naruszenie przepisów kodeksu wyborczego „dotyczących głosowania” może dotyczyć zarówno przepisów wprost odnoszących się do głosowania jako określonej czynności procesu wyborczego, jak i tych, odnoszących się do – wynikających z kodeksu wyborczego – działań poprzedzających akt wyborczy (zob. postanowienie SN z 4 listopada 2011 r., sygn. akt III SW 27/11). Tym samym, protest wyborczy można wnieść w razie naruszenia przepisów odnoszących się do szeroko pojętych czynności dotyczących głosowania, a je poprzedzających, o ile wyborcy nie przysługują inne możliwości ich zakwestionowania. W wypadku przesłanki z art. 82 § 1 pkt 2 k.w. trudno zatem mówić o enumeratywnie określonych przepisach prawa, których naruszenie stanowi podstawę do wniesienia protestu wyborczego.

Prokurator Generalny podkreślił, że skarżący nie wskazał, jak powinna brzmieć pominięta norma, której brak prowadzi, jakoby, do naruszenia jego konstytucyjnie chronionych praw. Nie wykazał też, że z punktu widzenia Konstytucji konieczne jest szersze określenie przesłanek wniesienia protestu wyborczego. Trudno więc przyjąć, że przedstawił dowody świadczące o dopuszczalności wnoszenia protestów wyborczych na podstawie art. 82 § 1 k.w. tylko w oparciu o zarzuty naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa, a zatem zarzucane pominięcie prawodawcze nie zostało poparte adekwatnymi argumentami.

Drugim uchybieniem formalnym skarżącego jest – w opinii Prokuratora Generalnego – brak powołania dowodów na poparcie twierdzenia o naruszeniu jego konstytucyjnych praw i wolności. W ocenie SN, zawartej w uzasadnieniu postanowienia pozostawiającego protest skarżącego bez dalszego biegu, żadne z zarzucanych zachowań nie wyczerpuje znamion przestępstw wymienionych w rozdziale XXXI k.k. ani też nie narusza przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów w sposób mający wpływ na wynik wyborów. Prokurator Generalny zauważył jednak, że wnoszący protest – zdaniem SN – zarzucił nie tyle obrazę przepisów kodeksu wyborczego, ile przepisów Konstytucji (zwłaszcza jej art. 2 i art. 32) oraz konwencji. Zarazem SN wskazuje na celowość objęcia podstawami protestu wyborczego każdego stadium postępowania wyborczego, mającego wpływ na ostateczny wynik wyborów, i sprzeciwia się ograniczaniu tych podstaw tylko do naruszenia przepisów związanych z głosowaniem i ustaleniem jego wyników oraz ustaleniem wyniku wyborów. Szeroka wykładnia podstawy protestu wyborczego określona w art. 82 § 1 pkt 2 k.w. nie oznacza jednak – w ocenie SN – możliwości objęcia hipotezą zawartej tam normy wszystkich naruszeń przepisów kodeksu wyborczego. Istnieje bowiem konieczność wykazania wpływu (związku przyczynowo-skutkowego) tej podstawy protestu na wynik wyborów. Nawet szerokie rozumienie pojęcia „przepisów kodeksu dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów” nie upoważnia do uznania za podstawę protestu wszelkich naruszeń prawa wyborczego, we wszystkich fazach procesu wyborczego, jeśli – jak na przykład prowadzenie i finansowanie kampanii wyborczej – nie mają one bezpośredniego wpływu na wynik wyborów.

Prokurator Generalny podkreślił, że uzasadnienie postanowienia SN – wydanego w sprawie protestu skarżącego – wskazuje, iż przyczyną jego pozostawienia bez dalszego

biegu nie było zbyt wąskie określenie w art. 82 § 1 k.w. rodzajów naruszeń przepisów kodeksu wyborczego, stanowiących przesłankę wniesienia protestu, lecz uznanie podanych przez skarżącego nieprawidłowości za niemające wpływu na wynik wyborów. SN – w opinii Prokuratora Generalnego – stoi na stanowisku, że w ramach badania protestu wyborczego możliwa jest kontrola całej procedury kończącej się głosowaniem. Niemniej jednak, celem tej kontroli jest jej badanie pod kątem stwierdzenia ważności wyborów, a nie wypowiedanie się o każdym zarzucie sformułowanym przez wyborców, kwestionujących prawidłowość przebiegu poszczególnych faz kampanii wyborczej i podejmowanych w ich toku czynności. Dlatego tylko uchybienia mogące wpłynąć na wynik wyborów podlegają sprawdzeniu w ramach postępowania przed SN, inne zaś uchybienia w procesie wyborczym mogą być kontrolowane w toku postępowań prowadzonych przed sądami powszechnymi.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, skarżący nie przedstawił dowodów na poparcie twierdzenia, że do naruszenia jego praw konstytucyjnych doszło wskutek braku dopuszczenia w art. 82 § 1 k.w. protestów wyborczych, innych niż wniesione z powodu naruszenia określonych w tymże paragrafie przepisów prawa. Zaskarżony przepis umożliwia bowiem poddanie kontroli SN wszystkich etapów postępowania wyborczego i nie ogranicza podstaw protestu wyborczego do dotyczących tylko naruszenia niektórych przepisów. Natomiast pozostawienie protestu wyborczego skarżącego bez merytorycznego rozpoznania było wynikiem braku wpływu wskazanych w proteście nieprawidłowości na wynik wyborów.

W odniesieniu do trzeciego wzorca kontroli – art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji – Prokurator Generalny zauważył, że skarżący nie wykazał, by z przepisów tych wynikało prawo podmiotowe w postaci „prawa do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy”. Tymczasem skarga konstytucyjna ma charakter środka ochrony wolności i praw podmiotowych, a w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej brakuje dowodów na poparcie tezy, iż prawo – wywodzone ze wskazanych postanowień Konstytucji – rzeczywiście ma charakter prawa podmiotowego. Dlatego badanie zgodności zaskarżonego przepisu z tak określonym wzorcem kontroli jest niedopuszczalne.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Reżim prawny rozpoznania sprawy.

Z uwagi na liczne zmiany stanu prawnego, na wstępie konieczne jest ustalenie reżimu prawnego rozpoznania niniejszej sprawy.

Skarga konstytucyjna wpłynęła do Trybunału Konstytucyjnego we wrześniu 2016 r., czyli pod rządami ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157; dalej: ustawa o TK z 2016 r.). Ustawa ta została uchylona mocą art. 3 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074; dalej: przepisy wprowadzające).

Zgodnie z art. 9 przepisów wprowadzających, do postępowań wszczętych i niezakończonych mają być stosowane przepisy ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: u.o.t.p.TK), a czynności procesowe dokonane w tych postępowaniach pozostają w mocy.

W tych okolicznościach uznać należy, że postępowanie w niniejszej sprawie kształtują przepisy u.o.t.p.TK. Nie zmienia to jednak faktu, że – w zakresie spełnienia przesłanek formalnoprawnych – skarga konstytucyjna musi być oceniana przez pryzmat przepisów obowiązujących w chwili wszczęcia postępowania, a więc przepisów ustawy o TK z 2016 r. Jak wy-

nika z postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2015 r. o sygn. P 64/14 (OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175), nie można bowiem oczekiwać od podmiotu inicjującego postępowanie pod rządami dawniej obowiązującej ustawy, że uczyni on zadość wymaganiom formalnoprawnym wynikającym z ustawy późniejszej.

2. Zakwestionowane unormowanie i wzorce kontroli.

2.1. Przedmiotem zaskarżenia jest w rozpatrywanej sprawie art. 82 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (obecnie: Dz. U. z 2018 r. poz. 754, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy albo k.w.). Przepis ten dotyczy protestów wyborczych i stanowi, że można je składać – przeciwko ważności wyborów (ważności wyborów w okręgu lub wyborowi określonej osoby) – z dwóch powodów:

1) dopuszczenia się przestępstwa przeciwko wyborom (jednego z przestępstw wymienionych w rozdziale XXXI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.; dalej: kodeks karny albo k.k.), mającego wpływ na przebieg głosowania, ustalenie wyników głosowania lub wyników wyborów (art. 82 § 1 pkt 1 k.w.) lub

2) naruszenia przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów, mającego wpływ na wynik wyborów (art. 82 § 1 pkt 2 k.w.).

Protest wyborczy musi więc być oparty na jednej z dwóch ustawowych przesłanek, z których pierwszą jest popełnienie któregoś z przestępstw przeciwko wyborom, drugą zaś – naruszenie przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów. Warunkiem dodatkowym jest, by przestępstwo miało wpływ na przebieg lub ustalenie wyników głosowania lub też na ustalenie wyników wyborów, a naruszenie przepisów kodeksu wyborczego miało wpływ na wynik wyborów.

2.2. W odniesieniu do pierwszej przesłanki, kodeks wyborczy enumeratywnie wymienia przestępstwa, których popełnienie może być podstawą wniesienia protestu wyborczego. Są to „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum”, wymienione w art. 248-251 k.k. Na potrzeby sprawy, warto tu wskazać, że chodzi w szczególności o przestępstwa polegające na:

1) popełnionym, w związku z referendument, wyborami do Sejmu, Senatu, Parlamentu Europejskiego oraz z wyborem Prezydenta RP lub organów samorządu terytorialnego:

a) fałszowaniu list kandydatów lub głosujących (przez pomijanie osób uprawnionych lub dopisywanie nieuprawnionych), niszczeniu lub podrabianiu protokołów lub innych dokumentów wyborczych (art. 248 pkt 1 i pkt 3 k.k.),

b) dopuszczeniu się nadużyć lub dopuszczeniu do nadużyć przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów (art. 248 pkt 4 k.k.),

c) odstępowaniu niewykorzystanej karty do głosowania, przed jego zakończeniem lub jej pozyskiwaniu w celu wykorzystania (art. 248 pkt 5 k.k.);

2) przeszkadzaniu – przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem – zgromadzeniom poprzedzającym głosowanie, swobodnemu kandydowaniu, głosowaniu lub obliczaniu głosów oraz sporządzaniu protokołów i innych dokumentów wyborczych (art. 249 k.k.);

3) zmuszaniu – przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności – do głosowania albo do powstrzymania się od głosowania oraz na wywieraniu w ten sposób wpływu na głosowanie (treść głosu) osoby uprawnionej (art. 250 k.k.);

6) kupczeniu głosem (udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej żądanie lub przyjęcie za głosowanie w określony sposób; art. 250a § 1 i 2 k.k.);

7) zapoznawaniu się z treścią głosu (dokonanym wyborem) wbrew woli osoby głosującej, z naruszeniem przepisów o tajności głosowania (art. 251 k.k.).

Inne zachowania, niepenalizowane w rozdziale XXXI k.k., choćby nawet były prawnie zabronione i, na przykład, wyczerpywały znamiona wykroczenia, nie mogą – w świetle powyższego – być podstawą protestu wyborczego, o którym mowa w art. 82 § 1 pkt 1 k.w.

2.3. W odniesieniu do drugiej przesłanki, chodzi o naruszenie któregośkolwiek z przepisów kodeksu wyborczego, dotyczących głosowania, ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów.

2.4. Wspólną cechą obu przesłanek jest uzależnienie „skuteczności” opartego na nich protestu wyborczego od tego, czy ich spełnienie – popełnienie jednego z enumeratywnie wymienionych przestępstw albo naruszenie któregoś z określonych przepisów kodeksu wyborczego – miało wpływ na przebieg lub ustalenie wyników głosowania lub ustalenie wyników wyborów (art. 82 § 1 pkt 1 k.w.), albo też miało wpływ na wynik wyborów (art. 82 § 1 pkt 2 k.w.).

2.5. Skarżący, jako wzorce kontroli, wskazał trzy grupy przepisów:

1) art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji;

2) art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji;

3) art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji

– zarzucając, że kwestionowany przepis narusza te postanowienia konstytucyjne, gdyż nie dopuszcza innych protestów wyborczych, aniżeli te wniesione z powodu naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa.

3. Umorzenie postępowania.

3.1. W pierwszej kolejności Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że – wbrew twierdzeniom skarżącego – art. 82 § 1 k.w. nie zawiera enumeratywnego (zamkniętego) katalogu przepisów, których ewentualne naruszenie pozwala wnieść protest wyborczy. Wprawdzie punkt 1 tego przepisu odsyła do konkretnego rozdziału kodeksu karnego, a więc do kilku, wyżej częściowo opisanych, przestępstw, ale już punkt 2 pozwala uczynić podstawą protestu wyborczego naruszenie – bliżej nieokreślonych – przepisów kodeksu wyborczego, dotyczących po pierwsze głosowania, a po wtóre – ustalenia wyników głosowania lub wyników wyborów. Brakuje tu więc wyczerpującego wyliczenia takich przepisów, zatem ich katalog pozostaje otwarty i jest rekonstruowany w orzecznictwie sądowym.

Biorąc pod uwagę, że skarżący nie zarzucił w swym proteście popełnienia któregośkolwiek z przestępstw przeciwko wyborom, lecz dopuszczenie do określonych nieprawidłowości, które – jego zdaniem – miały miejsce w kampanii wyborczej, rozważyć trzeba czy mieszczą się one w zakresie naruszeń przepisów kodeksu wyborczego dotyczących głosowania. Wskazać należy, że fundamentalne znaczenie ma w tym zakresie uchwała Sądu Najwyższego (dalej: SN) z 18 października 2012 r., sygn. akt III SW 4/12 (OSNP nr 5-6/2013, poz. 70). Jej obszerne przytaczanie Trybunał Konstytucyjny uznaje za zbędne, wskazując jedynie, że – zdaniem SN – celem weryfikacji wyborów jest stwierdzenie, czy konkretny organ został prawidłowo (zgodnie z prawem) wyłoniony; naruszenie „dotyczących głosowania” przepisów kodeksu wyborczego może zaś dotyczyć nie tylko przepisów wprost odnoszących się do aktu głosowania (jednej z czynności wykonywanej w procesie wyborczym), lecz także do przepisów odnoszących się do działań poprzedzających akt wyborczy (tak np. postanowienie SN z 4 listopada 2011 r., sygn. akt III SW 27/11, OSNP nr 11-12/2012, poz. 157). Płyne stąd wniosek, że protest wyborczy może zostać oparty na naruszeniu licznych przepisów regulujących szeroko pojęte czynności dotyczące głosowania, w tym czynności je poprzedzające

(a więc również mające miejsce w toku kampanii wyborczej), jeśli tylko wyborca nie może skorzystać z innych możliwości ich kwestionowania.

Oczywiście nie wynika stąd, że szeroka wykładnia podstawy protestu wyborczego oznacza możliwość oprostowania wszelkich ewentualnych naruszeń kodeksu wyborczego. Stoi temu na przeszkodzie konieczność wykazania wpływu naruszenia określonych przepisów kodeksu wyborczego na wynik wyborów. Innymi słowy, pomiędzy naruszeniem przepisów tego kodeksu, a wynikiem wyborów musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy. Jeszcze inaczej rzecz ujmując, powodem uwzględnienia protestu może być tylko ustalenie, że gdyby do naruszenia określonych przepisów kodeksu wyborczego nie doszło, wynik wyborów byłby inny. Tym samym, nie każde naruszenie szeroko rozumianych przepisów kodeksu wyborczego, może być podstawą skutecznego protestu wyborczego, ale tylko takie, które wpłynęło na wynik wyborów. Inne naruszenia, które ewentualnie miały miejsce w poszczególnych fazach procesu wyborczego nie mogą być powodem uwzględnienia protestu.

3.2. Jak się wydaje, skarżący stawia problem w kategoriach pominięcia ustawodawczego, polegającego na tym, że z art. 82 § 1 k.w. nie wynika wprost możliwość wniesienia protestu wyborczego z powodu naruszenia przepisów dotyczących prowadzenia kampanii wyborczej. Niezależnie od tego, że teza ta jest – w świetle wcześniejszych ustaleń – wątpliwa, należy zwrócić uwagę, że – nie wnikając w tym miejscu w szeroko analizowaną w bogatym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego problematykę pominięcia ustawodawczych – Trybunał powołany jest głównie do orzekania o tym, co prawodawca unormował. Jedynie w ograniczonym zakresie może on zaś kontrolować, czy kwestionowane uregulowania nie są wadliwe z powodu braku jakichś elementów, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji. Orzekanie w takim zakresie pozostaje jednak ograniczone szczególnymi rygorami. Jak wskazywano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, skuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od wnioskodawcy (skarżącego) szczególnej staranności, a zarzuty nie mogą sprowadzać się do wskazania, iż określony przepis nie zawiera konkretnej – požądanej przezeń treści normatywnej.

3.3. W kontekście zarzutów wobec konkretnej kampanii wyborczej, skarżący stwierdził, że pozostawienie jego protestu bez biegu narusza jego prawo, odpowiednio, do:

- głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy, wynikające z art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji,

- uzyskania sądowego orzeczenia co do ważności wyborów, wynikające z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji,

- wniesienia protestu wyborczego, wynikające z art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Skarżący szczególnie podkreślił, że:

- prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów (wynikające z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji) obejmuje w szczególności prawo do złożenia protestu wyborczego uzasadnionego przebiegiem kampanii wyborczej, o ile przebieg ten był na tyle wadliwy, że wyborów nie można uznać za przeprowadzone zgodnie z konstytucyjnymi standardami demokracji,

- prawo do sądu obejmuje w szczególności prawo wyborcy do uzyskania orzeczenia sądowego w sprawie ważności wyborów. Jest ono refleksem prawa do wniesienia protestu wyborczego, z tym, że pierwszy wymieniony w skardze wzorzec kontroli (art. 101 ust. 1 Konstytucji z przepisami związkowymi) dotyczy jedynie wyborów do parlamentu, natomiast drugi (art. 45 ust. 1 Konstytucji z przepisem związkowym) – wszelkich wyborów powszechnych, w tym również wyborów samorządowych.

W tych okolicznościach, pozostawienie protestu bez dalszego biegu nie pozwala na naprawę naruszenia praw wymienionych w skardze, a decyzja SN oparta jest na wąskim rozumieniu art. 82 § 1 k.w.

3.3.1. W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy (naruszenia art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że rola art. 2 Konstytucji, jako wzorca kontroli w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi konstytucyjnej, jest bardzo ograniczona z uwagi na „szeroki katalog «konstytucyjnych wolności i praw» wymienionych w rozdziale II Konstytucji”, który „zasadniczo wyczerpuje pojęcie «konstytucyjnych wolności lub praw», o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. (...) W konsekwencji (...) możliwość odwoływania się przez skarżącego do treści klauzul generalnych, wyrażonych w przepisach rozdziału I Konstytucji (na czele z tymi, statuowanymi w art. 2) siłą rzeczy traktować należy jako wyjątkową i subsydiarną. Oparcie skargi konstytucyjnej na samoistnym zarzucie naruszenia art. 2 Konstytucji zobowiązuje więc skarżącego do precyzyjnego określenia praw bądź wolności wywodzonych z treści tego przepisu, których naruszenie podnoszone jest w skardze. Chodzi przy tym o wskazanie konstytucyjnych praw bądź wolności przyjmujących normatywną postać praw podmiotowych, w tym znaczeniu, że ich adresatem jest obywatel (bądź inny podmiot prawa), kształtują one jego sytuację prawną, zaś adresat ten ma możliwość wyboru zachowania się, tzn. spełnienia lub niespełnienia normy” (postanowienie z 12 grudnia 2000 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 59). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „nie są wykluczone sytuacje, kiedy skarżący z treści innych przepisów Konstytucji wyprowadzi nowe konstytucyjne prawa lub wolności odpowiadające rygorom, które muszą spełniać konstytucyjne prawa podmiotowe. Musi więc być bardzo dokładnie określony zarówno adresat konstytucyjnego prawa podmiotowego, jak i jego cała sytuacja prawna powiązana z możliwością wyboru sposobu zachowania się” (postanowienie z 23 stycznia 2002 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 60). Z bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika również, że art. 2 Konstytucji nie może stanowić niejako „zastępczego” wzorca kontroli konstytucyjności, gdyż odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione tylko wówczas, gdy nie istnieją bardziej szczegółowe normy konstytucyjne, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją (zob. np. wyrok z 14 listopada 2000 r., sygn. K 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 259).

W tych warunkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 2 Konstytucji (wraz z przepisami związkowymi) nie może stanowić w niniejszej sprawie wzorca kontroli, wobec czego postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu, w związku z niedopuszczalnością wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Na marginesie, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że sformułowane przez skarżącego prawo nie wynika z szerokiego katalogu konstytucyjnych wolności i praw (zawartego w rozdziale II Konstytucji). Zarazem skarżący nie wykazał przekonująco, że prawo takie wynika z art. 2 Konstytucji albo z któregoś z jej postanowień wskazanych jako wzorce związkowe. Nie wynika ono bowiem ani z art. 10 ust. 2 Konstytucji, opisującego organy wchodzące w skład poszczególnych władz, ani też z art. 97 ust. 2 Konstytucji, stanowiącego, że wybory do Senatu są dwuprzymiotnikowe (powszechnie i bezpośrednie) i odbywają się w głosowaniu tajnym.

Podkreślenia wymaga, że – na co trafnie wskazują uczestnicy postępowania, opierając się na poglądach wyrażonych w literaturze przedmiotu – Konstytucja nie gwarantuje „wolnych” wyborów i nie wprowadza tej zasady do katalogu zasad obowiązujących w wyborach, a ustrojodawca utożsamił wolne wybory z gwarancjami tajności aktu głosowania. Naruszenia zaś owej tajności głosowania skarżący ani w proteście wyborczym, ani w skardze konstytucyjnej nie zarzucił.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że każde wybory są organizowane przez organy państwa. Organy te są więc – siłą rzeczy – „zaangażowane w proces wyborczy” i nie ma w tym niczego dziwnego, ani nagannego. Zupełnie czym innym byłoby natomiast – zarzucane w proteście – wykorzystywanie służb państwowych do swoistego „nękania” obywateli. W świetle argumentacji zawartej w proteście skarżącego można stwierdzić, że chodzi mu przede wszystkim o subiektywne poczucie, iż konkretni piastuni organów konstytucyjnych, wykorzystując swój wpływ na podległe im służby, wywierali presję na niektórych wyborców – przeciwników wyboru do Senatu określonej osoby (skarżący wskazuje tu na ich „bezpodstawne legitymowanie i przepytywanie”). Nie wskazuje on jednak, w jaki sposób tego rodzaju działania (Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie jest powołany ani władny rozstrzygać o tym czy miały one miejsce, a jeśli tak, to czy były legalne) mogły wpłynąć na preferencje wyborcze, to jest, czy – w warunkach zapewnionej tajności głosowania (czego skarżący nie kwestionuje) – kogokolwiek zmusiły do zmiany preferencji wyborczych. Bardziej prawdopodobne wydaje się tu zresztą, że świadomy obywatel-wyborca, pod wpływem – jego zdaniem bezprawnych działań organów państwa – utwierdza się w swoich poglądach i – korzystając z gwarancji tajności głosowania – z tym większym przekonaniem głosuje przeciwko kandydatowi rekomendowanemu przez formację polityczną, której przedstawiciele „angażują się w proces wyborczy”. W tym miejscu trzeba też zwrócić uwagę, że skarżący nie złożył zawiadomienia (a w każdym razie o tym nie poinformował) o podejrzeniu popełnienia któregoś z przestępstw stypizowanych w art. 249 i art. 250 k.k., to jest przeszkadzania (przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem) zgromadzeniom poprzedzającym głosowanie lub swobodnemu głosowaniu czy też zmuszania (przemocą, groźbą bezprawną lub przez nadużycie stosunku zależności) do głosowania albo powstrzymania się od głosowania, jak również wywierania wpływu na treść głosu. Swego protestu nie oparł on również na zarzucie innego naruszenia art. 82 § 1 pkt 1 k.w.

3.3.2. W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa do uzyskania sądowego orzeczenia co do ważności wyborów, wynikającego – jakoby – z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że skarżący nie wykazał, iżby z Konstytucji takie prawo podmiotowe w ogóle wynikało. Konstytucja stanowi jedynie, że SN stwierdza ważność wyborów (art. 101 ust. 1), a wyborcy przysługuje prawo zgłoszenia protestu (na zasadach określonych w ustawie; art. 101 ust. 2). Nie wynika stąd jednak w żadnej mierze prawo poszczególnego wyborcy do uzyskania „indywidualnego” orzeczenia, a tym mniej – prawo do uwzględnienia jego protestu i uznania wyborów za nieważne w razie jego wniesienia (a tego zdaje się oczekiwać skarżący, pisząc: „Jedynym sposobem na pełne naprawienie (...) naruszeń praw byłoby wydanie przez Sąd Najwyższy (...) orzeczeń, które stwierdziłyby owe naruszenia, a następnie (...) orzekłyby w sprawie nieważności wyborów”; s. 12 skargi). Konstrukcja taka byłaby oczywiście niezrozumiała i nieracjonalna, powodując, że każde subiektywne poczucie nieprawidłowości procesu wyborczego, które znalazło wyraz w proteście wyborczym, prowadziłyby do stwierdzenia nieważności wyborów. Tymczasem Konstytucja gwarantuje jedynie możliwość wniesienia protestu (czyli zakwestionowania prawidłowości przeprowadzenia wyborów) oraz to, że zostanie on rozpatrzony (co nie znaczy: uwzględniony) przez właściwy organ, na określonych zasadach proceduralnych. Jedną z tych zasad jest – wynikająca z art. 243 § 1 k.w. (znajdującego zastosowanie w odniesieniu do wyborów do Senatu na podstawie art. 258 k.w.) – możliwość pozostawienia bez dalszego biegu protestu niespełniającego warunków określonych w art. 241 k.w.

W tych warunkach Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu, w związku z niedopuszczalnością wydania wyroku, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Jedynie na marginesie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że Sąd Najwyższy wydał 18 maja 2016 r. uchwałę w sprawie o sygn. akt III SW 5/16 (Dz. U. poz. 754), w której

stwierdził ważność wyborów uzupełniających do Senatu. Nawet więc, gdyby istnienie wymienionego w skardze prawa zostało należycie wykazane, to prawo to nie zostałoby – w konkretnych okolicznościach sprawy – naruszone.

3.3.3. W odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa do wniesienia protestu wyborczego, Trybunał Konstytucyjny podkreśla aktualność uwag zawartych w punkcie poprzedzającym. Statuując prawo do „zgłoszenia protestu”, ustrojodawca nie przyznał wyborcy prawa podmiotowego do jego uwzględnienia, czyli do orzeczenia przez SN po myśli protestującego. Skoro takie prawo podmiotowe nie istnieje, umorzenie postępowania w tym zakresie jest zasadne.

Trybunał Konstytucyjny zwraca ubocznie uwagę, że uznanie toku rozumowania skarżącego za prawidłowy, prowadziłyby do wniosku, że każde orzeczenie jakiegokolwiek sądu nie uwzględniające żądania wnioskodawcy (powoda, oskarżyciela) godzi w art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ zamyka drogę „dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Jednocześnie wskazuje, że skarżący – jak jasno wynika z postanowienia SN z 14 kwietnia 2016 r. (sygn. akt III SW 4/16, Lex nr 2052449) – skorzystał z prawa wynikającego z art. 101 ust. 2 Konstytucji, bowiem wniósł protest wyborczy, który został poddany analizie przez SN.

3.3.4. Na marginesie, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że pierwszoplanową przesłanką pozostawienia protestu skarżącego bez dalszego biegu było to, iż wskazane w nim nieprawidłowości nie miały – w ocenie SN – bezpośredniego wpływu na wynik wyborów, nie zaś to, że owe nieprawidłowości miały miejsce w toku kampanii wyborczej (na etapie poprzedzającym głosowanie) i z tego powodu protest jest niedopuszczalny. Warto tu wskazać, że SN – w uzasadnieniu postanowienia o sygn. akt III SW 4/16, którym pozostawił protest skarżącego bez dalszego biegu – jednoznacznie stwierdził, iż:

1) „Nawet szerokie rozumienie pojęcia «przepisów dotyczących głosowania lub ustalenia jego wyników lub wyników wyborów» nie upoważnia do uznania jako podstawy protestu wszelkich naruszeń prawa wyborczego, we wszystkich fazach procesu wyborczego, jeśli – jak prowadzenie i finansowanie kampanii wyborczej – nie mają one bezpośredniego wpływu na wynik wyborów”;

2) naruszenia przepisów kodeksu wyborczego, o których mowa w art. 82 § 1 pkt 2 tego kodeksu „musi dokonać właściwy organ wyborczy”, co wynika z art. 82 § 2 *ab initio* k.w. „Dlatego przedmiotem protestu zasadniczo nie mogą być zarzuty dotyczące przebiegu kampanii wyborczej, skoro nie jest ona prowadzona i nadzorowana przez organy wyborcze wymienione w przepisach działu II” k.w.;

3) „konstytucyjnie konieczną treścią kontroli ważności wyborów jest badanie uchybień prawu wyborczemu i dokonywanie ocen, czy uchybienia te były na tyle istotne, że miały lub mogły mieć wpływ już to na wybór poszczególnych posłów (senatorów), już to na cel wyborów”;

4) „Punktem wyjścia jest (...) domniemanie ważności wyborów, a więc udowodnienia wymaga brak tej ważności. Skoro przedmiotem kontroli ma być ważność wyborów, to Sąd Najwyższy powołany jest do badania wszystkich kwestii, które rzutują na ostateczne wyniki wyborów tak w skali ogólnokrajowej, jak też w skali okręgów wyborczych, czy w odniesieniu do pojedynczych posłów i senatorów”;

5) „Kontrola Sądu Najwyższego nie ogranicza się (...) do samego aktu głosowania, ale obejmuje wszystkie etapy postępowania wyborczego, od zarządzenia wyborów do ustalenia i ogłoszenia ich wyników. Kontrolę Sądu Najwyższego należy jednak odnieść tylko do tych czynności (spraw, sporów), które mogą mieć bezpośredni związek i wpływ na ważność wyborów”.

Należy też stwierdzić, że Marszałek Sejmu trafnie wskazał, iż ocena tego, czy i jakie konkretne naruszenia prawa miały wpływ na wynik wyborów należy wyłącznie do SN i pozostaje całkowicie poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego.

3.4. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku w zakresie zgodności zaskarżonego przepisu z:

– art. 2 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji (domniemanego przez skarżącego konstytucyjnego „zbiorowego prawa wyborców (...) do głosowania w sposób wolny od jakiegokolwiek przymusu fizycznego czy psychicznego oraz od zaangażowania organów państwowych w proces wyborczy”), ponieważ te jej postanowienia nie mogą być wzorcami kontroli w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną,

– art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ skarżący nie uzasadnił zarzutu sprzeczności kwestionowanych przepisów kodeksu wyborczego z tymi wzorcami konstytucyjnymi; prawo do sądu nie oznacza bowiem prawa do uwzględnienia zgłoszonego roszczenia,

– art. 101 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, ponieważ skarżący nie uzasadnił zarzutu sprzeczności kwestionowanych przepisów kodeksu wyborczego z tymi wzorcami konstytucyjnymi; z wymienionych tu postanowień Konstytucji nie wynika prawo skarżącego do uwzględnienia jego protestu przez Sąd Najwyższy (a tak skarżący przestrzega konstytucyjne prawo do wniesienia protestu, z którego zresztą skorzystał).

W świetle powyższego, skarga konstytucyjna nie spełnia wymogów konstrukcyjnych, wynikających z art. 53 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK co stanowi przyczynę umorzenia postępowania. Niezależnie od tego, skarżący nie przedstawił również przekonujących argumentów, że wniesienie protestu na podstawie art. 82 § 1 k.w. rzeczywiście może opierać się tylko na zarzucie naruszenia niektórych, enumeratywnie określonych przepisów prawa. Nie dostrzegł on ponadto – jak się wydaje – że jego protest nie został pozostawiony bez dalszego biegu z powodu niewłaściwego (sprzecznego z Konstytucją) sformułowania art. 82 § 1 k.w., ani też jego zbyt wąskiej wykładni w orzecznictwie SN, lecz z tego powodu, że sąd ten uznał wskazane przez niego nieprawidłowości za niemające wpływu na wynik wyborów.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak na wstępie.