

Dz.U. 1993 Nr 66 poz. 318**UCHWAŁA****TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO**

**z dnia 14 lipca 1993 r.
(W. 5/93)**

dot. ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 45, poz. 205) oraz art. 81 ust. 5 pkt 4 tejsze ustawy w zw. z art. 189 kk

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie:

Przewodniczący: Prezes TK Mieczysław Tyczka

Sędziowie TK: Tomasz Dybowski - sprawozdawca
Kazimierz Działocha
Maria Łabor-Soroka
Wojciech Łączkowski
Remigiusz Orzechowski
Ferdynand Rymarz
Janina Zakrzewska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 13 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470) wniosku z dnia 21 czerwca 1993 r. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni przepisów art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 45, poz. 205) oraz art. 81 ust. 5 pkt 4 tejsze ustawy w zw. z art. 189 kk w szczególności przez wyjaśnienie, czy w świetle art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP podstawą protestu wyborczego może być zarzut, że kandydat na posła (senatora) złożył nieprawdziwe oświadczenie stwierdzające, że nie był on funkcjonariuszem lub tajnym współpracownikiem Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego, Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego i Służby Bezpieczeństwa Spraw Wewnętrznych oraz wojskowych służb specjalnych, w szczególności: Informacji Wojskowej, Wojskowej Służby Wewnętrznej, Zarządu II Sztabu Generalnego Ludowego Wojska Polskiego i Zwiadu Wojsk Ochrony Pogranicza (art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP)

ustalił:

podstawą protestu wyborczego, o którym mowa w art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 45, poz. 205), nie może być sam fakt złożenia przez kandydata na posła lub senatora niezgodnego z prawdą pisemnego oświadczenia, o którym mowa w art. 81 ust. 5 pkt 4 powołanej ustawy, jakkolwiek złożenie nieprawdziwego oświadczenia, o którym wyżej mowa, jest moralnie i politycznie naganne.

UZASADNIENIE

I

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawił wniosek Trybunałowi Konstytucyjnemu o ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni art. 124 ust. 1 ustawy z dnia 28 maja 1993 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 81 ust. 5 pkt 4 tejże ustawy w zw. art. 189 kk w szczególności przez wyjaśnienie, czy w świetle art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP podstawą protestu wyborczego może być zarzut, że kandydat na posła (senatora) złożył nieprawdziwe oświadczenie stwierdzające, iż nie był funkcjonariuszem lub tajnym współpracownikiem Urzędu Bezpieczeństwa Publicznego, Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego i Służby Bezpieczeństwa Spraw Wewnętrznych oraz wojskowych służb specjalnych, w szczególności: Informacji Wojskowej, Wojskowej Służby Wewnętrznej, Zarządu II Sztabu Generalnego Ludowego Wojska Polskiego i Zwiadu Wojsk Ochrony Pogranicza (art. 82 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP).

II

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, uzasadniając wniosek o dokonanie wykładni powołanych przez niego przepisów, wskazał szereg wątpliwości, które wiążą się z tymi przepisami. Wątpliwości te wynikają stąd, że z przepisu art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej w zestawieniu z przepisami art. 189 kk można wyprowadzić wniosek, iż uzasadniony jest protest przewidziany w art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej przeciwko ważności wyboru posła, który kandydując złożył niezgodne z prawdą oświadczenie stwierdzające, że nie był funkcjonariuszem lub tajnym współpracownikiem instytucji wymienionych w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej. Protest taki zgodnie z art. 126 Ordynacji wyborczej uzasadniałby rozpatrzenie go przez Sąd Najwyższy oraz wydanie opinii w formie postanowienia w sprawie protestu, a następnie podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały przewidzianej w art. 128 ust. 1 i 2 Ordynacji wyborczej.

Z drugiej strony Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zwraca uwagę na cały szereg wątpliwości - jak je określa - natury ustrojowej, które przemawiają przeciwko interpretacji art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej w zw. z art. 81 ust. 5 pkt 4 tej ustawy oraz w zw. z art. 189 kk, która mogłaby prowadzić do wniosku, że taki protest jest dopuszczalny.

Za dopuszczalnością wniesienia protestu przewidzianego w art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej przemawiają - zdaniem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego - następujące względy:

1. Złożenie przez kandydata na posła fałszywego oświadczenia, o którym mówi przepis art. 81 ust. 5 pkt 4, może być zakwalifikowane jako świadome wprowadzenie w błąd wyborców w celu uczynienia prawdopodobnym swego wyboru na posła, czyli jest to działanie podstępne. Takie podstępne działanie może mieć wpływ na sposób głosowania przez tych wyborców którzy, znając prawdę, nie głosowaliby na kandydata składającego fałszywe oświadczenie co do okoliczności, które z reguły ujemnie są oceniane przez biorących udział w wyborach. A więc takie fałszywe oświadczenie implikuje wpływ na decyzje tych wyborców, którzy ujemnie oceniają współdziałanie z instytucjami wymienionymi w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej, co w rezultacie miało - jak określa to art. 126 ust. 1 Ordynacji wyborczej - wpływ na wynik wyborów.

2. Z kolei przepis art. 189 §1 kk stanowi m. in., że "kto (...) podstępem (...) przeszkadza w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych (...) podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat".

Podjęcie decyzji co do sposobu głosowania na skutek podstępnego wprowadzenia w błąd jest równoznaczne z "przeszkadzaniem w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych" i stąd Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wyprowadza wniosek, iż "jako przestępstwo przeciwko wyborom z art. 189 kk może być uznane każde podstępne działanie, które utrudnia czy uniemożliwia wyborcom swobodną realizację praw wyborczych albo inaczej swobodne dokonanie wyboru".

Jednakże w dalszej części uzasadnienia wniosku wskazane zostały "istotne względy natury ustrojowej, związane z koniecznością zapewnienia przez Państwo realizacji praw obywatelskich innych niż wyborcze", które mogą przemawiać przeciwko wykładni art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej w zw. z art. 81 ust. 5 pkt 4 tej ustawy w zw. z art. 189 kk, przedstawionej w pierwszej części uzasadnienia.

Uznanie, że złożenie przez kandydata na posła fałszywego oświadczenia co do okoliczności określonych w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej stanowi przestępstwo z art. 189 kk uczyniłoby - zdaniem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego - Sąd Najwyższy, jako organ upoważniony do rozpatrywania protestów wyborczych, organem lustracyjnym.

Przeciwko takiej możliwości uczynienia Sądu Najwyższego organem lustracyjnym w ramach procedury wyborczej przemawiają następujące względy:

1. Stosownie do art. 126 ust. 3 Ordynacji wyborczej w postępowaniu w sprawie protestu wyborczego nie może brać udziału osoba najbardziej zainteresowana wynikiem postępowania, tj. ten, komu uczyniono zarzut złożenia oświadczenia niezgodnego z prawdą.

2. Od orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie protestu wyborczego nie przysługuje żaden środek odwoławczy.

3. Stosownie do art. 128 ust. 2 Ordynacji wyborczej Sąd Najwyższy powinien zakończyć postępowanie w sprawach protestów wyborczych nie później niż w 90 dniu po dniu wyborów - a zdaniem wnioskodawcy - w tym okresie merytoryczne zbadanie zasadności protestów wyborczych opartych na zarzucie złożenia fałszywego oświadczenia nie wydaje się możliwe.

4. Brak jest kryteriów pozwalających uznać kogoś za współpracownika służb specjalnych.

5. Konieczne są gwarancje dla zachowania tajemnicy państwowej.

6. Konieczna jest procedura weryfikacyjna, która uniemożliwiałaby lub zmniejszała do minimum możliwość naruszenia dóbr osobistych osób pragnących pełnić funkcje publiczne.

7. Istnieje konieczność zapewnienia zgodności postępowania lustracyjnego z aktami prawa międzynarodowego.

8. Brak jest obecnie procedury, która gwarantowałaby każdemu obywatelowi wgląd do dokumentów służb specjalnych dotyczących jego osoby.

III

W związku z wnioskiem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prokurator Generalny przedstawił w sprawie stanowisko, że w świetle art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej podstawą protestu nie może być zarzut złożenia przez kandydata na posła (senatora) nieprawdziwego oświadczenia pisemnego dotyczącego bycia funkcjonariuszem lub tajnym współpracownikiem instytucji wymienionych w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej.

Prokurator Generalny uzasadnił swoje stanowisko tym, że - jego zdaniem - złożenie fałszywego oświadczenia, o którym jest mowa w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej, nie mieści się w hipotezie art. 189 kk "Przeszkadzanie w wyborach podstępnie" może - zdaniem Prokuratora Generalnego - polegać np. na wprowadzeniu w błąd osób uprawnionych do głosowania co do terminu głosowania, lokalu wyborczego, sposobu składania głosów. Natomiast złożenie fałszywego oświadczenia co do okoliczności o których mówi art. 81 ust. 5 pkt 4 nie należy do tej kategorii czynów.

Poza tym - zdaniem Prokuratora Generalnego - składanie przedmiotowych oświadczeń wiąże się wyłącznie ze zgłoszeniem list kandydatów a nie z głosowaniem, ustaleniem wyników głosowania lub wyników wyborów.

IV

Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej oraz art. 81 ust. 5 pkt 4 tejże ustawy w zw. z art. 189 kk w zakresie określonym pytaniem zawartym we wniosku zważył, co następuje:

1. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego nie wnosi o dokonanie wykładni całego przepisu art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej, lecz jedynie tej jego części, która wiąże przepis art. 124 ust. 1 z przepisem art. 81 ust. 5 pkt 4. We wniosku chodzi więc o ustalenie, czy naruszenie przez kandydata na posła lub senatora przepisu art. 81 ust. 5 pkt 4 może być podstawą do wniesienia protestu przeciwko wyborowi. Z kolei aby złożenie przez kandydata na posła oświadczenia niezgodnego z prawdą dotyczącego okoliczności, o których mówi przepis art. 81 ust. 5 pkt 4, mogło uzasadniać wniesienie protestu, musiałoby ono być uznane za przestępstwo przeciwko wyborom.

O przestępstwie przeciwko wyborom mówi art. 189 kk. Z zestawienia art. 189 kk z art. 124 ust. 1 i art. 81 ust. 5 pkt 4 wynika, że spośród przestępstw przeciwko wyborom wymienionych w art. 189 kk może być brany pod uwagę jedynie czyn polegający na "podstępnym przeszkadzaniu w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych". Przy czym, aby takie przestępstwo mogło zadecydować o ważności wyboru posła lub senatora, musi być stwierdzone przez Sąd Najwyższy - stosownie do art. 126 ust. 2 Ordynacji wyborczej - iż mogło ono mieć wpływ bądź miało wpływ na wynik wyborów.

Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wskazuje jako przedmiot wykładni w pierwszej kolejności przepisy art. 124 ust. 1 i art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu, a art. 189 kk został wymieniony jako pozostający w związku z powyższymi przepisami, ponieważ reguluje przestępstwa przeciwko wyborom. Oczywiście jest, że o

wykładni wymienionych w pierwszej kolejności przepisów decyduje wykładnia art. 189 kk, a ściślej mówiąc zwrotu zawartego w § 1 tego artykułu, który mówi: "kto przemocą, groźbą bezprawną, podstępem lub nadużywając stosunku zależności przeszkadza w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych (...)". Stąd Trybunał Konstytucyjny uznał, że przede wszystkim należy dokonać wykładni powyższego zwrotu normatywnego.

Spośród przestępstw określonych w art. 189 § 1 kk w grę wchodzi przy dokonywaniu wykładni art. 124 ust. 1 i art. 81 ust. 5 pkt 4 - jak słusznie na to wskazuje Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego - "podstępne przeszkadzanie w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych". Przy czym z treści obu powołanych przepisów Ordynacji wyborczej do Sejmu wynika, że chodzi o czynne prawo wyborcze obywatela. O prawach wyborczych obywatela mówią przepisy art. 12, 13 i 14 Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Czynne prawo wyborcze jest to - jak stanowi art. 12 - "prawo wybierania", a z dalszych przepisów Ordynacji wyborczej do Sejmu wynika, że chodzi o dokonywanie przez wyborcę wyboru spośród kandydatów na posłów zgłoszonych w sposób określony w Ordynacji wyborczej.

Do jednej z czynności wyborczych związanych ze zgłaszaniem kandydatów na posłów i senatorów należy złożenie przez kandydata oświadczenia określonego w art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Jak każde oświadczenie fałszywe, a więc niezgodne z prawdą, może ono wprowadzić osoby takim oświadczeniem zainteresowane w błąd.

Należy mówić o możliwości wprowadzenia w błąd, ponieważ zawsze mogą znaleźć się wyborcy, którzy pomimo fałszywego oświadczenia złożonego przez kandydata znają prawdę o nim. Tym bardziej trudno jest mówić o "wprowadzeniu" kogoś w błąd, kto działalność agenturalną lub pełnienie funkcji w organach wymienionych w art. 81 ust. 5 pkt 4 akceptował lub nie przywiązuje do niej wagi. Mogą być to wypadki nieliczne, ale są one w jakimś procencie możliwe.

Jednakże istotniejsze jest inne stwierdzenie, mianowicie to, że nie każde wprowadzenie w błąd jest następstwem podstępu. Podstęp wedle powszechnie przyjętego określenia jest to celowe wprowadzenie innej osoby w błąd, a więc działanie z określonym zamiarem. Przy czym w literaturze prawa karnego wskazuje się dodatkowo na znaczne nasilenie takiego działania, jego intensywność, przybierającą często postać machinacji, co sprawia, że będąca pod wpływem takiego działania osoba traci możliwość trafnej i rozsądnej oceny (J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, 1938, s. 353-354; Z. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, 1936, s. 261; S. Glaser - A. Mogilnicki: Kodeks karny z komentarzem, 1934, s. 407, 408).

Nie można więc za podstęp przyjąć złożenia fałszywego oświadczenia np. pod wpływem wstydu, co w wypadku oświadczeń, o których mówi art. 81 ust. 5 pkt 4, może mieć często miejsce.

Nie byłoby również podstępem złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą w sytuacji, w której składający oświadczenie nie byłoby pewny, czy jego kontakty z wymienionymi w art. 81 ust. 5 pkt 4 organami należy zakwalifikować jako współpracę.

Sama jednak wykładnia słowa "podstęp" stosownie do znaczenia, jakie nadawane jest powszechnie temu terminowi w nauce prawa, nie jest wystarczająca dla ustalenia typu przestępstwa przewidzianego w art. 189 § 1 kk. Przepis art. 189 § 1 kk stanowi m. in.: "Kto podstępem przeszkadza w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych (...)". Jak wyżej wskazano, z zestawienia przepisów art. 124 ust. 1, art. 81 ust. 5 pkt 4, art. 12- 14 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP oraz art. 189 § 1 kk wynika, że na tle tych przepisów nie chodzi o ogół możliwych praw wyborczych jakie przysługują w toku wyborów różnym podmiotom, lecz jedynie o czynne prawo wyborcze przysługujące obywatelowi, jeżeli jest on podmiotem takiego prawa. Czyli przedmiotem przestępstwa jest czynne prawo wyborcze przysługujące poszczególnym wyborcom, albo - inaczej mówiąc - konkretnym wyborcom.

Z kolei należy rozważyć, jak w art. 189 §1 kk określony jest czyn który narusza przedmiot ochrony, czyli czynne prawo wyborcze o którym wyżej była mowa. Czyn ten polega, jak wynika ze słów użytych w art. 189 § 1 kk, na "przeszkadzaniu w swobodnym wykonywaniu prawa wyborczego".

Prawo karne rozróżnia przestępstwa naruszające określone dobra podlegające ochronie zagwarantowanej przez to prawo i przestępstwa narażające dobra chronione na niebezpieczeństwo. Przepis art. 189 § 1 kk użył słów: "kto podstępem przeszkadza", a nie zwrotu: "kto używa podstępu celem wywarcia wpływu na sposób głosowania osoby uprawnionej", tak jak to uczynił przepis art. 120 kk z 1932 r., albo zwrotu, który mógłby brzmieć: "kto podstępnie stwarza możliwość przeszkadzania w swobodnym wykonywaniu prawa wyborczego".

Przepis w ten sposób sformułowany miałby na względzie wszystkich potencjalnych wyborców, a nie konkretnie tych, których prawo wyborcze zostało naruszone. Ponadto tak ujęty przepis wiązałby przestępczość czynu z samym zachowaniem się sprawcy, a nie - jak czyni to art. 189 § 1 kk - z "przeszkadzaniem", co oznacza - z oddziaływaniem tego czynu na powzięcie aktu woli co do wykonania swego czynnego prawa wyborczego.

Przepis art. 189 §1 obowiązującego kodeksu karnego mówi o "przeszkadzaniu", a więc o podstępnym wpływaniu na swobodę wyboru i naruszenie tej swobody, a nie tylko jej zagrożenie.

Próba przeniesienia na grunt przepisu art. 189 § 1 kk konstrukcji przestępstwa użytej w art. 120 kk z 1932 r. należałoby potraktować jako naruszenie zasady nullum crimen sine lege.

Należy również mieć na względzie, że fałszywe oświadczenia mogą być penalizowane, jeżeli stanowi o tym wyraźnie przepis. Przy czym najczęściej jest tak, że osoba składająca oświadczenie powinna być uprzedzona o zagrożeniu karą w wypadku złożenia fałszywego oświadczenia.

Trybunał Konstytucyjny wziął również pod uwagę konsekwencje praktyczne, jakie by musiały powstać gdyby stał na stanowisku, że fałszywe oświadczenie, o którym mówi art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu, jest przestępstwem z art. 189 § 1 kk

Postępowanie związane z wniesieniem protestu kwestionującego ważność wyborów toczy się przed Sądem Najwyższym w postępowaniu nieprocesowym przy zastosowaniu odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Jest oczywiste więc, że w

postępowaniu tym nie może być wydane orzeczenie o popełnieniu przestępstwa. świadczy o tym również art. 127 ust. 3 Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Orzeczenie takie zapaść może jedynie w postępowaniu karnym, przy zachowaniu instancyjności oraz terminów przewidzianych w tym postępowaniu. Z zestawienia tych terminów z kalendarzem czynności wyborczych wynika w sposób oczywisty, że prawomocne orzeczenie skazujące praktycznie nie mogłoby zapaść przed upływem prekluzyjnego terminu określonego w art. 128 ust. 2 Ordynacji wyborczej.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę również na tę okoliczność, że wskazane wyżej trudności z pogodzeniem terminów kalendarza wyborczego z ewentualnym postępowaniem karnym o przestępstwo z art. 189 §1 kk polegające na złożeniu fałszywego oświadczenia przez kandydata byłoby pogłębione przez to, że podejrzani w tych postępowaniach korzystaliby z immunitetu parlamentarnego. Konieczna w takim wypadku procedura związana z uchyleniem immunitetu prowadzi do wniosku, że całość postępowania karnego i wyborczego o stwierdzenie ważności wyboru nie mogłaby się zmieścić w terminie prekluzyjnym z art. 128 ust. 2 Ordynacji wyborczej do Sejmu.

Płynie stąd wniosek, że art. 124 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Sejmu w części, w której protest przeciw wyborowi posła oparty na zarzucie popełnienia przez niego przestępstwa złożenia fałszywego oświadczenia o którym mówi art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu, byłby martwą literą, czego racjonalnemu ustawodawcy sugerować nie można.

W rezultacie Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku wyrażonym w treści uchwały.

Można by powiedzieć, że wykładnia taka sprawia, iż należy przepis art. 81 ust. 5 pkt 4 Ordynacji wyborczej do Sejmu uznać za *lex imperfecta*.

Należy jednak mieć na względzie, że przeciwna wykładnia do tej, jaką uchwalili Trybunał Konstytucyjny, również doprowadziłaby do uznania za *lex imperfecta* tylko że innych przepisów Ordynacji wyborczej niż art. 81 ust. 5 pkt 4. Poza tym o ile w takich dziedzinach prawa jak prawo cywilne, karne, administracyjne *legis imperfecta* należą do wyjątków, to w prawie konstytucyjnym są zjawiskiem częstym.

Wreszcie w końcowej części uchwały Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na to, że złożenie przez kandydata na posła fałszywego oświadczenia w sprawie pełnionych przez niego funkcji w organach wymienionych przez ustawę - Ordynacja wyborcza do Sejmu lub tajną współpracę z nimi jest rzeczą naganną zarówno moralnie, jak i politycznie. Oznacza bowiem próbę zatarcia przez kandydata swojej działalności, której nie chce on ujawnić, ponieważ zdaje sobie sprawę z tego, że większość wyborców ocenia taką działalność jako godną potępienia.