

WPŁYW WARUNKOWEGO UMORZENIA POSTĘPOWANIA KARNEGO NA BIERNE PRAWO WYBORCZE W WYBORACH SAMORZĄDOWYCH

Możliwość kandydowania w wyborach samorządowych na radnego czy wójta uzależniona jest od posiadania tzw. biernego prawa wyborczego. Co więcej, w razie uzyskania mandatu konieczne jest legitymowanie się tym prawem przez cały czas jego sprawowania. Utrata bowiem biernego prawa wyborczego skutkuje wygaśnięciem mandatu. Ustalenie posiadania tego prawa wymaga sięgnięcia do dwóch aktów prawnych – w odniesieniu do kandydatów na radnego do ustawy z dnia 16 lipca 1998 roku Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw¹, zaś w odniesieniu do kandydatów na wójtów do ustawy z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta², która to ustawa w tym zakresie odsyła również do wspomnianej już ordynacji wyborczej. Dzięki temu odesłaniu zagadnienia dotyczące biernego prawa wyborczego radnych i wójtów można omawiać wspólnie.

W myśl art. 7 ust. 1 ord. wyb. prawo wybieralności do rady gminy (biernie prawo wyborcze) przysługuje osobie mającej prawo wybierania (czynne prawo wyborcze) do danej rady. Prawo to zaś – zgodnie z art. 5 ust. 1 ord. wyb. – ma każdy obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady. Ponadto przysługuje ono również obywatelowi Unii Europejskiej niebędącemu obywatelem polskim, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat oraz stale zamieszkuje na obszarze działania tej rady (art. 6a ust. 1 ord. wyb.). Natomiast w odniesieniu do kandydatów na wójtów ustawa o bezpośrednim wyborze wójta, w art. 3 ust. 2 przewiduje tylko, że prawo wybieralności (biernie prawo wyborcze) ma każdy obywatel polski posiadający prawo wybieralności do rady gminy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 25 lat, z tym że kandydat nie musi stale zamieszkiwać na obszarze gminy, w której kandyduje.

¹ Ustawa z dnia 16 lipca 1998 roku – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, Dz.U. 2003, Nr 159, poz. 1547 z późn. zm.; zwana dalej ord. wyb.

² Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta, Dz.U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.; zwana dalej u.b.w.w.

Z powyższego wynika, że do posiadania biernego prawa wyborczego konieczne jest legitymowanie się czynnym prawem wyborczym. Spełnienie przesłanek, o których mowa w art. 5 ust. 1 i art. 6a ust. 1 ord. wyb., nie przesądza jednak jeszcze o posiadaniu tego prawa. W myśl bowiem art. 5 ust. 2 ord. wyb. dana osoba jest pozbawiona czynnego prawa wyborczego (a przez to i biernego prawa wyborczego), gdy jest ona lub została:

- 1) pozbawiona praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym;
- 2) pozbawiona praw wyborczych orzeczeniem Trybunału Stanu;
- 3) ubezwłasnowolniona prawomocnym orzeczeniem sądowym.

Jeżeli jednak żadna z wymienionych powyżej przesłanek nie zachodzi, to i tak nie można bezwarunkowo przyjmować, że danej osobie przysługuje bierne prawo wyborcze. W tym bowiem zakresie ustawodawca przewidział kolejne ograniczenia. Pomimo legitymowania się czynnym prawem wyborczym, osoba – w myśl art. 7 ust. 2 ord. wyb. – nie ma lub traci prawo wybieralności (biernie prawo wyborcze), gdy:

- 1) jest karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego;
- 2) wydano wobec niej prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego;
- 3) wydano wobec niej prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające utratę prawa wybieralności, o którym mowa w art. 21a ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów.

A zatem, jeżeli któraś z powyższych przesłanek zaistnieje przed dniem wyborów, to dana osoba nie jest uprawniona do kandydowania na wójta czy radnego. Jednakże – o czym już wspominałam – utrata biernego prawa wyborczego pociąga za sobą jeszcze dalej idące konsekwencje. Mianowicie zgodnie z art. 190 ust. 1 pkt 3 ord. wyb. i z art. 26 ust. 1 pkt 3 u.b.w.w., jeżeli kandydat zatai tę okoliczność i ujawni się ona dopiero po uzyskaniu mandatu, lub jeżeli w ogóle zaistnieje dopiero po tym dniu, wówczas mandat danej osoby wygasa.

O ile utrata prawa wybieralności z powodów wskazanych w punkcie 1³ i 3 nie budzi raczej wątpliwości, o tyle powiązanie przez ustawodawcę utraty tego prawa z wydaniem prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia

³ Jeżeli chodzi o tę przesłankę, to wątpliwości mogą powstawać w przypadku, gdy sąd uzna oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, ale odstąpi od wymierzenia kary (w przypadkach oczywiście przewidzianych w kodeksie karnym). Ustawodawca bowiem w art. 7 ust. 2 pkt 1 ord. wyb. wyraźnie stanowi, iż biernego prawa wyborczego pozbawione są osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, a nie jedynie winne popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego.

publicznego spotkało się w głośnym sprzeciwem zarówno przedstawicieli nauki, jak i praktyki. Przeciwnicy takiego rozwiązania podnosili bowiem, że pozbawienie biernego prawa wyborczego osób, wobec których wydano wyrok warunkowo umarzający postępowanie, jest środkiem zbyt restrykcyjnym i nieproporcjonalnym. Ponadto wskazywali, iż prawodawca nie określił w art. 7 ust. 2 ord. wyb., na jak długo pozbawia się obywatela biernego prawa wyborczego, w związku z czym można przyjmować, że na zawsze.

Z tych wszystkich względów Rada Gminy w Dzierżgowie skierowała do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb. z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji⁴. Podobne wnioski złożyły także Rada Miejska w Piasecznie⁵ oraz Rada Miejska w Żelechowie⁶, z tym że rady te domagały się także stwierdzenia niezgodności tego przepisu z art. 2 Konstytucji.

W złożonych wnioskach rady powoływały się na poglądy SN dotyczące instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego. W uchwale z 22 grudnia 1993 r.⁷ Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że „warunkowe umorzenie postępowania, chociaż zakłada winę oskarżonego, nie jest jednak skazaniem”. Z kolei w uchwale z 19 lutego 1997 r.⁸ SN wskazał, że umorzenie postępowania powoduje niedopuszczalność merytorycznego orzekania w kwestii odpowiedzialności karnej, zaś z punktu widzenia domniemania niewinności wyrok taki porównać można do wyroku merytorycznego, stwierdzającego, że oskarżony jest niewinny (tj. do wyroku uniewinniającego)⁹.

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu połączonych trzech wniosków organów stanowiących w wyroku z dnia 24 listopada 2008 roku orzekł jednak, że art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb. jest zgodny z Konstytucją. Jego zdaniem bowiem prawa wyborcze nie są prawami absolutnymi. Bierne prawo wyborcze w wyborach do samorządu terytorialnego może podlegać koniecznym społecznie ograniczeniom w zakresie, w jakim nienaruszona pozostaje jego istota oraz z zachowaniem standardów demokratycznego państwa prawnego, co wyraża się w szczególności przez zastosowanie zasady proporcjonalności do wszelkich ograniczeń praw wyborczych. Ograniczenia praw wyborczych mogą być kształtowane odmiennie dla prawa czynnego i biernego.

W ocenie Trybunału cenzus niekaralności, ustanowiony w art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb., ma na celu zapobieganie obejmowaniu i sprawowaniu funkcji przedstawicielskich w organach jednostek samorządu terytorialnego przez osoby, których postawa moralna i etyczna powinna wykluczać możliwość kandydowania. Tymczasem – co podkreślił TK – także osoby, wobec których zapadł wyrok warun-

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁵ Wniosek z dnia 25 października 2007 roku.

⁶ Wniosek z dnia 15 maja 2008 roku.

⁷ Sygn. akt I KZP 34/93, OSNKW 1994/1-2, poz. 9.

⁸ Sygn. akt I KZP 41/96, OSNKW 1997/3-4, poz. 25.

⁹ Z uzasadnienia wyroku TK z dnia 24 listopada 2008 roku, sygn. akt K 66/07, <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>, 17 stycznia 2009 roku.

kowo umarzający postępowanie karne, cechują się brakami w postawie moralnej i etycznej, podobnie jak osoby, wobec których zapadł wyrok skazujący. Warunkowe umorzenie może być bowiem orzeczone wyłącznie w wypadku spełnienia przesłanek sformułowanych w art. 66 § 1 kodeksu karnego¹⁰. A to oznacza, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa.

W pełni zasadnie podnosił TK, iż trudno odmówić prawodawcy racjonalności, gdy wprowadza przepis ograniczający bierne prawo wyborcze osób karanych za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, czy też wobec których warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, czyli w sytuacji, gdy sąd stwierdza, iż „nie budzi wątpliwości sam fakt popełnienia przestępstwa, jak i to, że dopuściła się go osoba, wobec której następuje warunkowe umorzenie postępowania karnego”¹¹. Konsekwencją regulacji przewidzianej w art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb. jest utrata zdolności bycia wybranym – przez cały czas istnienia przeszkody (zarówno uniemożliwiającej wybór, jak i kontynuację mandatu, na wypadek pojawienia się przeszkody już w momencie sprawowania mandatu). Jeżeli *ratio legis* wprowadzenia rozważanego ograniczenia biernego prawa wyborczego był zamysł, aby na reprezentantów narodu wybierać osoby nieskazitelne, wówczas ograniczenie biernego prawa wyborczego, zarówno wobec osób objętych warunkowym umorzeniem, jak i formalnie ukaranych – nie może być traktowane jako arbitralne¹².

Ponadto TK stwierdził, że zachowane zostały proporcje między naruszonym dobrem a zamierzonym efektem. Biernego prawa wyborczego pozbawione są jedynie osoby, które popełniły przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Pamiętać bowiem należy, że ustawodawca wziął pod uwagę stopień zawinienia sprawcy czynu zabronionego, wyłączając z tego kręgu sprawców przestępstw popełnionych nieumyślnie. Ponadto pozbawienie to odnosi się do sprawców przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, przez co prawodawca wyłączył z owego kręgu sprawców przestępstw drobniejszej natury, ściganych z oskarżenia prywatnego¹³.

Kolejną kwestią, która wywołuje wątpliwości, jest czasokres, na który następuje utrata biernego prawa wyborczego w związku z wydaniem prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Jak już wspominałam, legislator nie określił w art. 7 ust. 2 ord. wyb., na jak długo pozbawia się w takim

¹⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny – Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm., zwana dalej k.k.

¹¹ Z uzasadnienia wyroku TK z dnia 24 listopada 2008 roku, sygn. akt K 66/07, <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>, 17 stycznia 2009 roku.

¹² Tamże.

¹³ Tamże.

przypadku obywatela biernego prawa wyborczego. Dlatego też wnioskodawcy skarżący art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb. do Trybunału Konstytucyjnego domagali się stwierdzenia niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją w zakresie pewnych elementów treściowych, których w tym przepisie nie ma (a mianowicie chodziło o okres, na który osoby wymienione w art. 7 ust. 2 pkt 2 Ordynacji wyborczej zostają pozbawione biernego prawa wyborczego).

Ustawodawca w istocie nie określił tego wprost, lecz nie można się zgodzić z twierdzeniem, jakoby z literalnego brzmienia tego przepisu wynikało, że pozbawianie biernego prawa wyborczego następuje na zawsze, gdyż przepis nie zawiera w tym zakresie żadnej regulacji. Ponadto ograniczenie tego prawa „na zawsze” nie znajdowałoby oparcia w obowiązującym porządku prawnym. Nawet kara w postaci pozbawienia praw publicznych, przewidziana w kodeksie karnym, musi być orzeczona w latach – od roku do lat 10 (art. 43 § 1 pkt 1 k.k.). Podobna zasada dotyczy orzeczenia zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania zawodu lub określonej działalności gospodarczej.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku zapadłego w tej sprawie stwierdził, iż należy „przede wszystkim przypomnieć, że nie w każdym wypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają tak daleko idącą ingerencję w system prawny, jaką jest wyeliminowanie z niego tego przepisu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Do wyjątków należą sytuacje, gdy dany przepis, zawierający zwrot niedookreślony, będzie sam w sobie w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób, przy przyjęciu różnych metod wykładni, nie daje się interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednołitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej przepisu z powodu jego niejasności jest więc środkiem ostatecznym, stosowanym dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające¹⁴. Pamiętać przy tym należy, że interpretacja prawa zasadza się na użyciu w każdym wypadku właściwych (relevantnych, odpowiednich zgodnie z zasadami sztuki prawniczej) metod i reguł wykładni. Nie jest np. dopuszczalne aprobowanie jako wyniku wykładni, mającej uzasadniać niekonstytucyjność interpretowanego przepisu (normy), rozumowania traktującego rozszerzająco wyjątki, wnioskowania *a contrario* na podstawie normy tworzącej egzemplifikację (wtedy bowiem dopuszczalne jest tylko wnioskowanie *a simili*), ograniczenie interpretacji do brzmienia przepisu lub jego fragmentu – po to, aby zakwestionować kontekst systemowy przepisu, czy wreszcie – przy wyborze konkretnych metod czy narzędzi wykładni – abstrahowanie

¹⁴ Zob. wyrok TK z 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103.

od reguły (w istocie kolizyjnej) nakazującej w takich wypadkach dokonywanie interpretacji zgodnej z Konstytucją¹⁵”.

W związku z tym, że w art. 7 ust. 2 ord. wyb. mowa jest o przestępstwach umyślnych ściganych z oskarżenia publicznego, wykładnia systemowa wymaga odwołania się do instytucji prawa karnego. Nasuwa się tu wniosek, że okres pozbawienia prawa wybieralności należy skorelować z instytucją zatarcia skazania.

Jak wyjaśniała Państwowa Komisja Wyborcza w informacji o zgłaszaniu list kandydatów na radnych oraz o zgłaszaniu kandydatów na wójta, burmistrza i prezydenta miasta w wyborach zarządzonych na dzień 12 listopada 2006 r. (ZPOW-703-114/06), a zatem w wyborach, w których po raz pierwszy znalazł zastosowanie art. 7 ust. 2 pkt 1 i 2 ord. wyb., kandydatem na radnego (wójta, burmistrza, prezydenta) nie może być (nie ma prawa wybieralności) między innymi osoba: a) karana za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 1 ord. wyb.), b) wobec której wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego (art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb.). Jednocześnie PKW wyjaśniła, że „posiadanie praw wyborczych ocenia się na dzień wyborów, dlatego też osoba, wobec której orzeczony wyrok lub wyrok w zawieszeniu (zatarcie skazania) zakończy się później niż w dniu wyborów, nie może być kandydatem na radnego”¹⁶.

Przytoczone wyjaśnienia PKW, choć niewyczerpujące wszystkich możliwych sytuacji (gdyż nie odnoszą się do wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego), wskazują kierunek interpretacji. Także w doktrynie podnosi się, że prawomocne skazanie wywołuje skutki zarówno w zakresie prawa karnego (ustalenie recydywy, podjęcie postępowania warunkowo umorzonego, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, odwołanie warunkowego zwolnienia), jak i w sytuacji społeczno-zawodowej skazanego. Skutki te jednak nie mogą się ciągnąć za skazanym w nieskończoność. Zatarcie skazania jest instytucją, która ma na celu usunięcie jego konsekwencji prawnych i społecznych, ułatwiając w ten sposób normalne życie skazanego, który przez wymagany prawem okres przestrzegaj porządku prawnego¹⁷.

Podstawowym założeniem instytucji zatarcia skazania związanego z upływem czasu jest bowiem przeświadczenie, że sprawca nie powinien przez całe życie być osobą napiętnowaną oraz że konieczne jest umożliwienie mu kształtowania swojego życia na nowo, bez niewątpliwego obciążenia, jakim jest uprzednia karalność. Przyjmuje się, że duży odstęp czasowy pomiędzy skazaniem a dniem, w jakim staje się możliwe jego zatarcie, powoduje, że czyn, za jaki skazana została dana osoba, trzeba uznać za element bardzo już odległej przeszłości i dalsze obciążanie

¹⁵ Z uzasadnienia wyroku TK z dnia 24 listopada 2008 roku, sygn. akt K 66/07, <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>, 17 stycznia 2009 roku.

¹⁶ Zob. www.pkw.gov.pl.

¹⁷ Tak A. Marek, *Komentarz do art. 106 k.k.*, [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, podaje za: Lex dla Samorządu Terytorialnego [Kodeks Karny. Dz.U.1997.88.553.wersja: 2010.07.01-2011.06.30].

nim tej osoby byłoby dla niej krzywdzące. Skutkiem zatarcia skazania jest fakt, że popełnione przestępstwo uważa się za niebyłe. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej (a nie tylko wzruszalnego domniemania), że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło¹⁸. Ten skutek zatarcia skazania ma charakter generalny, dotyczy wszystkich wypadków, gdy następuje zatarcie, także stosowania środków poddających sprawcę próbie.

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

A zatem w odniesieniu do wyroków skazujących ustawodawca, wprowadzając instytucję zatarcia skazania, wprost określił okres czasu, z upływem którego skazanie uważa się za niebyłe. Natomiast nie uczynił tego w stosunku do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Dlaczego? Otóż z prostej przyczyny. Warunkowe umorzenie jest szczególnym środkiem odpowiedzialności karnej, polegającym na poddaniu próbie sprawcy przestępstwa, co zakłada stwierdzenie jego popełnienia, a więc i winy sprawcy¹⁹. Tezy tej nie podważa fakt, iż pozytywny upływ okresu próby przekształca *ex lege* warunkowe umorzenie w umorzenie definitywne.

Zarówno judykatura, jak i doktryna wyraźnie stoją na stanowisku, że warunkowe umorzenie postępowania jest immanentnie związane ze stwierdzeniem winy. Jest oczywiste, że dokonanie oceny, czy wina jest znaczna, czy też nie jest znaczna, wymaga pierwotnego uznania, że sprawca czynu zabronionego w ogóle winę ponosi²⁰. Dlatego też wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne wydany w trybie art. 341 § 5 oraz art. 414 § 1 k.p.k. jest orzeczeniem stwierdzającym po-

¹⁸ Zob. N. Kłaczyńska, *Komentarz do art. 106 k.k.*, [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, podają za: Lex dla Samorządu Terytorialnego [Kodeks Karny. Dz.U.1997.88.553.wersja: 2010.07.01-2011.06.30].

¹⁹ Szerzej na ten temat: A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 56 i n.

²⁰ Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2002 r., sygn. akt III KKN 303/00, LEX nr 75033.

pełnienie przestępstwa. Wszystkie elementy konieczne do przypisania przestępstwa muszą zostać spełnione dla skutecznego warunkowego umorzenia. Wyrok ten nie jest jednak wyrokiem skazującym (art. 413 § 2 k.p.k.), nie ma zatem tym bardziej mowy o ukaraniu sprawcy²¹. Takie samo stanowisko w tej sprawie zajął SN w wyroku z dnia 3 października 2008 roku²², zgodnie z którym **wyrok, w którym warunkowo umorzono postępowanie karne, nie ma charakteru wyroku skazującego**, a zatem nie mają do niego zastosowania wymogi ujęte w przepisie art. 413 § 2 k.p.k.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w odniesieniu do warunkowego umorzenia postępowania karnego nie może być zatem mowy o zatarciu skazania, gdyż do skazania w ogóle nie doszło. Nie oznacza to jednak, że skutki takiego umorzenia będą ciągnęły się za daną osobą dożywotnio. Byłoby to sprzeczne z zasadą racjonalnego działania ustawodawcy. W ten bowiem sposób doszlibyśmy do wniosku, że w lepszej sytuacji prawnej legislator stawia osobę skazaną niż osobę, w stosunku do której jedynie warunkowo umorzono postępowanie. Ten pierwszy bowiem miałby możliwość skorzystania po pewnym czasie z instytucji zatarcia skazania i odtąd przedstawiać się jako osoba nigdy wcześniej niekarana. Ten drugi natomiast byłby do końca życia napiętnowany z powodu tego, że w dalekiej przeszłości popełnił błąd i to błąd zdecydowanie o mniejszym ładunku społecznej szkodliwości niż ten, który został skazany, skoro sąd dał mu szansę i zamiast go skazać, poddał go jedynie próbie.

W obowiązującym systemie prawnym nie znajdujemy przepisów o zatarciu skazania w odniesieniu do warunkowego umorzenia postępowania. Aby rozwiązać tę kwestię, musimy sięgnąć do art. 68 § 4 k.k. oraz art. 1 ust. 2 pkt 2 i art. 14 ust. 1a ustawy z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym²³.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o KRK w Krajowym Rejestrze Karnym gromadzi się dane o osobach:

- 1) prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe;
- 2) przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe.

Natomiast w myśl w art. 14 ustawy o KRK dane osobowe osób prawomocnie skazanych za przestępstwa lub przestępstwa skarbowe usuwa się z rejestru, jeżeli z mocy prawa skazanie uległo zatarciu. Z kolei art. 14 ust. 1a ustawy o KRK odnosi się do osób, w stosunku do których prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa lub przestępstwa skarbowe, i w zwią-

²¹ Tak B. Kunicka-Michalska, [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks...*, s. 1017; A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 995.

²² Wyrok SN z dnia 03 października 2008 roku, sygn. akt III KK 167/08, LEX nr 465878.

²³ Ustawa z dnia 24 maja 2000 roku o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2008, Nr 50, poz. 292; zwana dalej ustawą o KRK.

ku z tym do których nie przewidziano instytucji zatarcia skazania. Z treści tego przepisu wynika, że dane osobowe tych osób usuwa się z rejestru po upływie terminu określonego w art. 68 § 4 k.k., a ponadto po otrzymaniu zawiadomienia o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania karnego lub postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe.

Zgodnie z art. 68 § 4 k.k. postępowanie nie może być podjęte po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Podjęcie postępowania w okresie tych 6 miesięcy musi być jednak oparte na przesłankach podjęcia postępowania, które wystąpiły przed upływem okresu próby (z wyjątkiem uprawomocnienia się orzeczenia skazującego za przestępstwo umyślne). Zatem czas, w którym można podjąć postępowanie warunkowo umorzone, nie pokrywa się z okresem próby. W razie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego sprawa toczy się od nowa na zasadach ogólnych (art. 551 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego²⁴). Oznacza to, że orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania zostaje uchylone i przy rozpoznawaniu sprawy obowiązują wszystkie zasady procesowe, w szczególności o charakterze gwarancyjnym (art. 5 k.p.k.). Jeżeli jednak postępowanie warunkowo umorzone nie zostanie podjęte w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, umorzenie ma charakter ostateczny i sprawca nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo.

Zatem po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby nie można już podjąć warunkowo umorzonego postępowania karnego i usuwa się z KRK wpis o tym umorzeniu. W związku z tym osoba, przeciwko której zapadł wyrok umarzający, od tej pory może twierdzić, że nigdy w stosunku do niej nie zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie, a wszelkie informacje o tym winny być usunięte z dokumentów, w których je zamieszczono.

Z tych też względów Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym już wcześniej wyroku z dnia 24 listopada 2008 roku uznał, iż art. 7 ust. 2 pkt 2 ord. wyb. jest zgodny z Konstytucją, gdyż „wątpliwości dotyczące interpretacji art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 ordynacji samorządowej, wpływające na ocenę efektywności i sprawności mechanizmu ukształtowanego przez te przepisy, mogą być usunięte przy zastosowaniu wykładni systemowej, przez odwołanie się do regulacji obowiązujących na gruncie prawa karnego. Ten kierunek wykładni wskazuje także doktryna, a poza tym, co jest bardzo istotne, interpretacje PKW. Wobec tego, że zarzucana we wniosku niedookreśloność przepisu (co do okresu, na który rozciąga się utrata zdolności wyborczej, związana ze skazaniem radnego) możliwa jest do usunięcia, pozbawienie mocy obowiązującej przepisu jako niekonstytucyjnego, z uwagi na niedającą się usunąć niejednoznaczność jego znaczenia, nie znajduje podstaw”²⁵.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm., zwana dalej k.p.k.

²⁵ Z uzasadnienia wyroku TK z dnia 24 listopada 2008 roku, sygn. akt K 66/07, <http://www.trybunal.gov.pl/OTK/otk.htm>, 17 stycznia 2009 roku.

Podsumowując, należy stwierdzić, że osoba, wobec której zapadł prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, może – od dnia następującego po dniu, w którym upłynął 6-miesięczny termin liczony od zakończenia okresu próby, na jaki warunkowo umorzono postępowanie, w którym sąd mógł jeszcze podjąć to postępowanie – kandydować w wyborach samorządowych, ubiegając się o stanowisko wójta czy radnego, gdyż od tego dnia posiada bierne prawo wyborcze, a jej dane osobowe z tym dniem powinny zostać usunięte z Krajowego Rejestru Karnego.

To jednak nie koniec problemów, jakie wywołuje warunkowe umorzenie postępowania. Otóż zapadnięcie takiego wyroku w stosunku do osoby piastującej już mandat radnego czy wójta powoduje – o czym wspominałam już wcześniej – wygaśnięcie tego mandatu. Rodzi się zatem pytanie: z jaką chwilą następuje ten skutek prawny? W myśl art. 190 ust. 2 ord. wyb. i art. 26 ust. 2 u.b.w.w. wygaśnięcie mandatu stwierdza odpowiedni organ stanowiący w terminie trzech miesięcy w odniesieniu do mandatu radnego, i w terminie jednego miesiąca w odniesieniu do mandatu wójta. Dotychczas uważano, że uchwała rady/sejmiiku ma charakter deklaratoryjny, gdyż wygaśnięcie mandatu następuje z mocy prawa z chwilą ziszczenia się jednej z przesłanek określonych w art. 190 ust. 1 ord. wyb. i art. 26 ust. 1 u.b.w.w., a organ stanowiący potwierdza jedynie ten fakt, podejmując w późniejszym czasie stosowną uchwałę. Jednakże legislator przewidział możliwość wniesienia – m.in. w przypadku gdy mandat wygasa wskutek utraty lub braku biernego prawa wyborczego – skargi na taką uchwałę do sądu administracyjnego. Wówczas – jak wynika z art. 191 ust. 3 ord. wyb. i art. 27 ust. 3 u.b.w.w. – mandat wygasa dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę.

Regulacja ta rodzi wiele pytań. Ponieważ ustawodawca przewidział możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego tylko w niektórych przypadkach (w tym w przypadku zapadnięcia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne), przyjąć należy, że uznał je za przypadki wymagające szczególnego potraktowania. Zastanawiające jest zatem, dlaczego skarga taka możliwa jest akurat w odniesieniu do uchwały stwierdzającej wygaśnięcie mandatu wskutek utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów. Przecież zgodnie z art. 7 ust. 2 ord. wyb. prawa tego nie mają lub tracą je osoby karane za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego i osoby, wobec których wydano prawomocny wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. W każdym z tych przypadków brak lub utrata prawa wybieralności jest wynikiem wydania przez sąd prawomocnego wyroku²⁶. W jakim celu zatem ustawodawca przewidu-

²⁶ Chociaż w pierwszym przypadku ustawodawca posługuje się pojęciem *osoba karana* – to należy przez to rozumieć także osobę, wobec której wydany został prawomocny wyrok. Do czasu bowiem uprawomocnienia się wyroku nie należy oskarżonego uznawać za ukaranego czy skazanego.

je możliwość wniesienia skargi, skoro sąd ten i tak jest związany prawomocnym orzeczeniem sądu karnego? Zrozumiałe jest natomiast stworzenie możliwości wniesienia skargi, np. w razie stwierdzenia wygaśnięcia mandatu wskutek naruszenia ustawowych zakazów. Uznanie bowiem, że doszło do takiego naruszenia, jest typowo ocenne.

Ponieważ z treści art. 191 ust. 3 ord. wyb. i art. 27 ust. 3 u.b.w.w. wynika, że mandat wygasa z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego oddalającego skargę, rodzi się pytanie o to, kiedy (z jaką chwilą) wygasa on w sytuacji, gdy wójt lub radny nie wniesie skargi, albo gdy sąd odrzuci wniesioną skargę. Z treści art. 191 ust. 3 ord. wyb. i art. 27 ust. 3 u.b.w.w. *a contrario* wynika, że w takich przypadkach uchwała rady weszła w życie z dniem jej podjęcia (i to ze skutkiem *ex tunc*). Dziwna to konstrukcja, zważywszy na to, iż przez 7 dni od dnia doręczenia uchwały wójtowi czy radnemu nie wiemy, czy któryś z nich nie wniesie skargi do sądu administracyjnego, a w razie jej wniesienia nie wiemy, czy sąd jej nie odrzuci. Wydaje się, że art. 191 ust. 3 ord. wyb. i art. 27 ust. 3 u.b.w.w. powinny mieć inne brzmienie, zbliżone do brzmienia art. 98 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym²⁷ (odpowiednio art. 85 ust. 5 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym²⁸ oraz art. 86 ust. 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa²⁹). Dlatego też przepisy te powinny stanowić, iż wygaśnięcie mandatu wójta i radnego następuje z dniem upływu terminu do wniesienia skargi bądź z dniem uprawomocnienia się wyroku sądu administracyjnego o oddaleniu lub o odrzuceniu skargi³⁰.

Ostatnim zagadnieniem, na które chciałabym zwrócić uwagę, jest kwestia tego, czy wygaśnięcie mandatu wskutek zapadłego prawomocnego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne pociąga za sobą obowiązek złożenia tzw. końcowego oświadczenia majątkowego, o którym mowa w art. 24h ust. 1 u.s.g., art. 25c ust. 1 u.s.p. oraz art. 27c ust. 1 u.s.w. Ustawodawca w ustępach czwartych tychże artykułów określił terminy, w których wójt i radny powinien zadośćuczynić temu obowiązkowi. Z przepisów tych wynika, że składają oni pierwsze oświadczenie majątkowe w terminie 30 dni od dnia złożenia ślubowania, kolejne natomiast co roku do dnia 30 kwietnia, według stanu na dzień 31 grudnia roku poprzedniego, oraz ostatnie na 2 miesiące przed upływem kadencji. Zatem w omawianym przez nas przypadku najważniejsze jest wyjaśnienie tego, co oznacza sformułowanie „na dwa miesiące przed upływem kadencji”, a zwłaszcza co kryje się pod pojęciem „kadencja” i „upływ kadencji”. Z art. 16 u.s.g. (odpowiednio art. 9 ust. 2 u.s.p.,

²⁷ Ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), dalej: u.s.g.

²⁸ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592 ze zm.), dalej: u.s.p.

²⁹ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie wojewódzkim (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 ze zm.), dalej: u.s.w.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Jerominek, *Wygaśnięcie mandatu wójta a ważność zawartej przez niego umowy*, [w:] *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewiecka-Bokun, Wrocław 2008, s. 572 i n.

art. 16 ust. 2 u.s.w., wynika, że kadencja rady trwa cztery lata, zaś w myśl treści art. 26 ust. 2 u.s.g. kadencja wójta rozpoczyna się w dniu rozpoczęcia kadencji rady gminy lub wyboru go przez radę gminy i upływa z dniem upływu kadencji rady gminy. W związku z tym należy dojść do wniosku, że zwrot „upływ kadencji” oznacza upływ czterech lat – czyli pełnej kadencji, a ostatnie oświadczenie majątkowe należy złożyć na dwa miesiące przed tym wydarzeniem. W przypadku wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne wójt lub radny traci mandat, zanim upłynie kadencja rady, czyli ich mandat wygasa w trakcie trwającej jeszcze kadencji. W takim przypadku nie należy interpretować zwrotu „upływ kadencji” rozszerzająco, tzn. w ten sposób, że oznacza on każde zakończenie sprawowania przez radnego lub wójta mandatu³¹, czyli z jakiegokolwiek powodu, bez względu na to czy związane jest to z upływem kadencji, czy też z wygaśnięciem mandatu w trakcie trwającej jeszcze kadencji. Nie możemy bowiem przyjmować, iż utrata mandatu w trakcie kadencji oznacza, że dla danego radnego czy wójta kadencja właśnie upłynęła. Zatem zwrot „upływ kadencji” ma ściśle prawnie określone znaczenie i należy go obiektywnie odnieść do kadencji rady, a nie subiektywnie do czasu sprawowania mandatu, tak jak to ustawodawca uczynił w art. 24f ust. 5 u.s.g., art. 25b ust. 5 u.s.p. i art. 27b ust. 5 u.s.w.³²

Ponadto kolejnym argumentem przemawiającym za taką interpretacją jest zwrot wskazujący termin, w jakim należy złożyć ostatnie oświadczenie. Ma to bowiem nastąpić na dwa miesiące przed upływem kadencji, co oznacza – i tak też interpretuje się to w praktyce – że należy je złożyć dokładnie na dwa miesiące przed. Termin upływu kadencji jest znany od samego jej początku i wówczas zadośćuczynienie temu obowiązкови jest wykonalne. We wszystkich pozostałych przypadkach utraty mandatu trudno byłoby bowiem zakładać, że dany radny lub wójt wie o wygaśnięciu swojego mandatu dokładnie na dwa miesiące wcześniej, tak żeby mógł się zmieścić w wyznaczonym przez prawodawcę terminie.

Dodatkowej argumentacji dostarcza nam także sam legislator. Przepisy, które przewidują obowiązek składania oświadczeń majątkowych, nie odnoszą się bowiem tylko do radnych i wójtów, ale także do pewnej grupy pracowników samorządowych. Na pierwszy rzut oka wydawać się może, że ustawodawca jednakowo zobowiązał te dwie grupy podmiotów do złożenia oświadczenia w chwili objęcia obowiązków (pierwsze oświadczenie), następnie cyklicznie co roku, no i w końcu w chwili „odejścia” (ostatnie oświadczenie). Tymczasem z porównania treści art. 24h ust. 4 u.s.g., art. 25c ust. 4 u.s.p. oraz art. 27c ust. 4 u.s.w. (określających

³¹ Tak też J. Korczak, *Zasady składania oświadczeń majątkowych przez pracowników jednostek organizacyjnych jednostek samorządu terytorialnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2005/1, s. 25.

³² We wskazanych przepisach mowa jest o czasowej utracie uprawnień przysługujących z akcji lub udziałów, których radny nie zbędzie przed pierwszą sesją, jeżeli posiadany przez niego pakiet przewyższa 10% udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego z udziałem gminnych osób prawnych lub przedsiębiorców, w których uczestniczą takie osoby. Tutaj już ustawodawca określając moment, od którego należy liczyć okres dwóch lat, w którym prawa te nie będą przysługiwały, odwołał się do wygaśnięcia mandatu danego radnego, a nie upływu kadencji rady. W tym zatem przypadku możemy mówić o subiektywnym, a nie obiektywnym ujęciu.

terminy złożenia oświadczeń przez radnych, a w gminie także przez wójta) z treści art. 24h ust. 5 u.s.g., art. 25c ust. 5 u.s.p. oraz art. 27c ust. 5 u.s.w. (określających terminy złożenia oświadczeń przez pozostałych zobowiązanych) wynika, że jednak w odniesieniu do tych drugich legislator inaczej określił termin złożenia ostatniego oświadczenia majątkowego. A mianowicie w myśl art. 24h ust. 5 u.s.g., art. 25c ust. 5 u.s.p. oraz art. 27c ust. 5 u.s.w. ostatnie oświadczenie składają oni w dniu odwołania ze stanowiska lub rozwiązania umowy o pracę, a nie jak radni czy wójtowie na dwa miesiące przed upływem kadencji. Tutaj ustawodawca jest już precyzyjny, ma to być ostatni dzień wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku, bez względu na przyczynę jego utraty. Tym razem ustawodawca nie użył zwrotu „na dwa miesiące przed” odwołaniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. Wówczas bowiem powstałby podobny problem jak w przypadku radnych i wójtów (gdyby do rozwiązania umowy doszło w terminie krótszym niż dwa miesiące, np. w drodze porozumienia, za miesięcznym lub dwutygodniowym wypowiedzeniem lub w ogóle bez wypowiedzenia w trybie art. 52 kp). Skoro zatem ustawodawca jednak odmiennie uregulował termin złożenia ostatniego oświadczenia przez osoby posiadające mandaty, należy przyjąć, że zrobił to celowo i jego intencją było zobowiązanie radnego i wójta do jego złożenia jedynie w sytuacji sprawowania mandatu przez pełną kadencję.

Podsumowując, należy stwierdzić, że nawet jeżeli celem ustawodawcy było zobowiązanie wszystkich podmiotów (w tym również radnych i wójtów) do złożenia oświadczenia zawsze w razie zakończenia pełnienia określonych obowiązków, i nawet jeżeli tylko przez przypadek niefortunnie użył w stosunku do wójtów i radnych zwrotu „na dwa miesiące przed upływem kadencji”, to nie można przyjmować, iż radny i wójt mają taki obowiązek, kierując się tylko i wyłącznie analogią z regulacji dotyczących pozostałych zobowiązanych, przewidujących obowiązek złożenia oświadczenia zawsze z dniem odejścia. Nie można bowiem w tym przypadku mówić o braku regulacji (czyli luce prawnej), która jest warunkiem koniecznym uprawniającym do stosowania analogii. Wręcz przeciwnie, w tym przypadku mamy przecież regulację, z tym że odmienną od tej, która dotyczy pozostałych zobowiązanych. Poza tym, nawet gdybyśmy mieli do czynienia z taką luką, to analogia byłaby niedopuszczalna, gdyż nie można na jej podstawie nakładać na kogokolwiek obowiązków wprost przez ustawodawcę nieprzewidzianych. Aby móc to zrobić, potrzebna jest wyraźna podstawa prawna. W związku z tym przyjąć należy (aczkolwiek wniosek ten jest sprzeczny z ogólnym założeniem), iż wygaśnięcie mandatu radnego czy wójta wskutek zapadnięcia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne nie rodzi obowiązku złożenia końcowego oświadczenia majątkowego.

Kończąc rozważania, można stwierdzić, że o ile w sferze prawa karnego wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne w sprawie popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego jest dobrodziejstwem dla oskarżonego, o tyle w sferze publicznej pociąga za sobą takie same konsekwencje jak

wyrok skazujący. I chociaż rozwiązanie takie budzi u niektórych niezadowolenie, to jednak w mojej ocenie jest ono słuszne, gdyż osoby aspirujące do pełnienia władzy powinny świecić przykładem i być czyste jak łąza.