

Warszawa, dnia 7 marca 2011 r.

Trybunał Konstytucyjny

al. J. Ch. Szucha 12 A
00-918 Warszawa

07.03.2011

Wnioskodawca:

Grupa posłów na Sejm RP VI kadencji
według załączonej listy,
reprezentowanych przez posła
Andrzeja Derę

Uczestnicy postępowania:

- 1) Sejm RP
- 2) Prokurator Generalny RP

WNIOSEK

na podstawie 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188
Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

I. Wnosimy o orzeczenie, że:

1)

a) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania, art. 43 i art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 21, poz. 112)

są niezgodne z art. 2, art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji
Rzeczypospolitej Polskiej,

a ponadto

b) art. 4 § 2 wymienionej wyżej ustawy

jest niezgodny również z art. 7 Konstytucji;

2)

a) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511 i art. 512 wymienionej wyżej ustawy

są niezgodne z art. 2 i z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a ponadto

b) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” i art. 228 § 1 pkt 3 ustawy powołanej wyżej

są niezgodne również z art. 96 ust. 2 Konstytucji,

c) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” i art. 270 § 1 pkt 3 wymienionej wyżej ustawy

są niezgodne również z art. 97 ust. 2 Konstytucji,

d) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I wymienionej wyżej ustawy oraz jej art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”

są niezgodne również z art. 127 ust. 1 Konstytucji,

e) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I wymienionej wyżej ustawy oraz jej art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” i art. 442 § 2 pkt 3 wymienionej wyżej ustawy

są niezgodne również z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji;

3) art. 38 § 2, art. 45 § 2 i cały rozdział 8 w dziale I wymienionej wyżej ustawy

są niezgodne z art. 2, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 127 ust. 1 oraz 128 ust. 2 Konstytucji;

4) art. 110 § 4 i art. 495 § 1 pkt 4 wymienionej ustawy

są niezgodne z art. 2, a także z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji;

5) cały rozdział 2 w dziale IV, art. 264 § 1, cały rozdział 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 wymienionej wyżej ustawy wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w jej art. 261 § 3

są niezgodne z art. 2, z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 § 1 oraz z art. 121 ust. 2 Konstytucji;

6) art. 10 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 21, poz. 113) w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów rozdziału 25, art. 195 ust. 1, rozdziału 29, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. nr 190, poz. 1360 ze zm.) wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 192 ust. 4 tejże ustawy

jest niezgodny z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji;

7) art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (jw.) w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy Kodeksu wyborczego, a nie przepisy dotychczasowe

jest niezgodny z art. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji;

8) ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 26, poz. 134) w całości

jest niezgodna z art. 2, a także z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

II. Jako naszego przedstawiciela w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wyznaczamy **pośła Andrzeja Derę**.

UZASADNIENIE

A. Wstępna charakterystyka zaskarżonych unormowań

Wnioskodawca kwestionuje niektóre unormowania dwóch powiązanych ze sobą ustaw z dnia 5 stycznia 2011 r.: Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 21, poz. 112; dalej: Kodeks) oraz Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 21, poz. 113; dalej: Przepisy wprowadzające), a ponadto kwestionuje w całości nowelizację Kodeksu dokonaną ustawą z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. nr 26, poz. 134; dalej: ustawa nowelizująca).

W punkcie I.1 lit. a petitum zaskarżone jest unormowanie dopuszczające (fakultatywnie) możliwość przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni oraz określające skutki ewentualnego zarządzenia wyborów dwudniowych. Kwestionowane przepisy dotyczą łącznie wszystkich rodzajów wyborów unormowanych w Kodeksie, jako takie tworzą funkcjonalną całość, która może być skonfrontowana z tym samym wzorcem konstytucyjnym. Wnioskodawca kwestionuje dopuszczalność zarządzenia wyborów dwudniowych, a w konsekwencji także obowiązywanie przepisów określających ich skutki. W lit. b tego samego punktu jeden z przepisów zaskarżonego unormowania jest dodatkowo konfrontowany z innym wzorcem konstytucyjnym.

W przypadku niektórych przepisów Kodeksu wymienionych w punkcie I.1 petitum, podobnie jak dalej w punkcie I.2 petitum, wnioskodawca proponuje zastosowanie przez Trybunał Konstytucyjny techniki orzeczenia o niekonstytucyjności określonego fragmentu przepisu (tak np. w sentencji wyroku Trybunału w sprawie K 10/04).

W punkcie I.2 petitum zaskarżone jest unormowanie dopuszczające głosowanie przez pełnomocnika we wszystkich rodzajach wyborów unormowanych w Kodeksie. Wnioskodawca kwestionuje dopuszczalność instytucji głosowania przez pełnomocnika w postaci określonej w Kodeksie, a w konsekwencji także obowiązywanie przepisów określających sposób ustanawiania pełnomocników i skutki ich udziału w wyborach. Przepisy wskazane w punkcie I.2 lit. a, tworzące funkcjonalną całość, konfrontowane są z wzorcem konstytucyjnym, który może być odniesiony do każdego z nich, a ponadto w punkcie I.2 lit. b–e niektóre z tych przepisów konfrontowane są z dodatkowymi, adekwatnymi tylko do nich wzorcami konstytucyjnymi.

W punkcie **I.3** petitum zaskarżone jest unormowanie dopuszczające głosowanie korespondencyjne przez obywateli polskich przebywających za granicą w wyborach do Sejmu i do Senatu Rzeczypospolitej, w wyborach prezydenckich i w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz określające tryb i skutki takiego głosowania. Wnioskodawca kwestionuje dopuszczalność instytucji głosowania korespondencyjnego w postaci określonej w Kodeksie, a w konsekwencji także obowiązywanie przepisów określających tryb i skutki takiego głosowania. Wszystkie zaskarżone w tym punkcie przepisy tworzą funkcjonalną całość i mogą być konfrontowane z tym samym wzorcem konstytucyjnym.

W punkcie **I.4** petitum zaskarżony jest zakaz, obwarowany sankcją karną, umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m² (tzw. billboardów) w trakcie kampanii wyborczych związanych ze wszystkimi rodzajami wyborów unormowanych w Kodeksie.

W punkcie **I.5** petitum zaskarżone jest unormowanie określające nowy system wyborów do Senatu Rzeczypospolitej – zasady i tryb wybierania senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych. Unormowanie to nierozzerwalnie tworzy nowość normatywną, w stosunku do regulacji dotychczasowej, i jako takie powinno być skonfrontowane z tym samym wzorcem konstytucyjnym. Wnioskodawca kwestionuje zarówno sposób jego ustanowienia, jak i treść.

W ścisłym związku z punktem **I.5** pozostaje punkt **I.6** petitum, w którym zaskarżone jest uchylene przez ustawodawcę dotychczasowej Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. nr 190, poz. 1360 ze zm.; dalej: Ordynacja) w części określającej system wyborów do Senatu – zasady i tryb wybierania senatorów w 40 okręgach wielomandatowych. Przy założeniu, że unormowania Kodeksu określające nowy system są niezgodne z Konstytucją i z mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wejdą w życie, utrata mocy obowiązującej dotychczasowych unormowań „symetrycznych” wobec zaskarżonych w punkcie **I.5** petitum oznaczałaby powstanie niezgodnej z Konstytucją luki w prawie wyborczym, czemu wnioskodawca chce zapobiec właśnie poprzez punkt **I.6** petitum. „Symetryczność” przepisów wymienionych w punktach **I.5** i **I.6** polega na tym, że poszczególnym unormowaniom w Kodeksie realizującym koncepcję 100 okręgów jednomandatowych (pkt **I.5**) można z łatwością przyporząd-

kować ich odpowiedniki z Ordynacji, realizujące dotychczasową koncepcję 40 okręgów wielomandatowych (punkt I.6). I tak:

- a) odpowiednikiem rozdziału 2 w dziale IV Kodeksu jest rozdział 25 Ordynacji,
- b) art. 264 § 1 Kodeksu – art. 195 ust. 1 Ordynacji,
- c) rozdziału 6 w dziale IV Kodeksu – rozdział 29 Ordynacji,
- d) art. 272 § 3 Kodeksu – art. 205 ust. 3 Ordynacji,
- e) art. 273 § 1 i 4 Kodeksu – art. 206 ust. 1 Ordynacji,
- f) art. 274 Kodeksu – art. 207 Ordynacji,
- g) załącznika nr 2 do Kodeksu – załącznik nr 2 do Ordynacji.

W punkcie I.7 petitum zaskarżony jest wadliwy sposób określenia, od kiedy przepisy Kodeksu mają być stosowane, co powoduje, że na 6 miesięcy przed zarządzeniem tegorocznych wyborów do Sejmu i do Senatu – i jeszcze później – istnieje niepewność, czy odbędą się one według prawa nowego (Kodeksu), czy też według prawa dotychczasowego (Ordynacji). Jeśli ustawodawca chciał, aby do tegorocznych wyborów miało zastosowanie nowe prawo wyborcze, to powinien być to jednoznacznie przesądzić co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem tych wyborów przez Prezydenta Rzeczypospolitej; skoro tego nie uczynił, wybory te w przekonaniu wnioskodawcy mogą odbyć się jedynie według prawa dotychczasowego.

Wreszcie w punkcie I.8 petitum zaskarżona jest, uchwalona w niezwykle pośpiechu zaraz po ogłoszeniu Kodeksu, ustawa nowelizująca. Ustanawia ona, obwarowany sankcją karną, zakaz rozpowszechniania w programach radiowych i telewizyjnych odpłatnych ogłoszeń wyborczych w związku ze wszystkimi rodzajami wyborów unormowanych w Kodeksie, zmieniając w tym zakresie przepisy Kodeksu odpowiadające dotychczasowym standardom. Wyłącznie do tej jednej kwestii sprowadza się nowość normatywna w ustawie nowelizującej, dlatego w przekonaniu wnioskodawcy stanowi ona nierozzerwalną całość. Wnioskodawca kwestionuje zarówno meritum ustawy nowelizującej, jak i sposób jej uchwalenia i wprowadzenia w życie.

B. Główne problemy konstytucyjne

B.1. Podstawowe standardy wyborcze w państwie demokratycznym

Wyrażone w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w sposób ogólny zasady demokracji (idea władzy narodu) i państwa prawnego (idea rządów prawa) znajdują konkretyzację w wielu dalszych przepisach Konstytucji, a zarazem stanowią podstawę do uznania obowiązywania w systemie prawa Rzeczypospolitej nowoczesnych standardów demokracji i praworządności, które, choćby nawet nie zostały wyrażone w tekście Konstytucji wprost, są uznawane w praktyce państw demokratycznych, w orzecznictwie sądów konstytucyjnych i w doktrynie prawa konstytucyjnego.

Oprócz więc standardów demokratycznych wyborów powszechnych wyrażonych wprost w tekście Konstytucji (art. 62 ust. 1, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 99, art. 127 ust. 1 i ust. 3–6, art. 128 ust. 2, art. 169 ust. 2) obowiązują także standardy stanowiące uogólnienie lub dopełnienie tych pierwszych. Należy tu wymienić te, które mają szczególne znaczenie w niniejszej sprawie.

(a) Wynik wyborów powinien być reprezentatywny. Do istoty demokracji należy wszak to, że naród-suweren sprawuje władzę bezpośrednio bądź poprzez swoich przedstawicieli (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Powszechne wybory są w demokracji podstawową metodą wyłaniania przedstawicieli narodu. Funkcjonariusze publiczni mogą być uznawani za przedstawicieli (reprezentantów) suwerena, gdy wynik wyborów jest reprezentatywny. Reprezentatywności służą w szczególności zasady powszechności i równości wyborów (w szczególności reguła „jeden człowiek – jeden głos”), a także zasada pluralizmu sił politycznych i ich swobodnej rywalizacji. Z punktu widzenia reprezentatywności musi być oceniany także system wyborczy *sensu stricto*, charakteryzujący ilościowe metody agregacji oddanych głosów i ich przekształcenia w wynik wyborów.

System wyborczy do kolegialnych organów przedstawicielskich powinien zapewnić taki ich skład, w którym obecni są nie tylko eksponenci tendencji mającej w dniu głosowania poparcie większości elektoratu, lecz także eksponenci tendencji popieranych przez jego znaczące odłamy mniejszościowe. Standard ten stanowi uszczegółowienie ogólnej zasady, że demokracja to rządy większości przy szacunku dla mniejszości i jej prawie do udziału w życiu publicznym.

Urzeczywistnienie powyższego standardu może być trudne w przypadku systemu wyborczego opartego na jednomandatowych okręgach wyborczych. Sprawdza

się on tam, gdzie istnieje geograficzne zróżnicowanie preferencji ideowo-politycznych w skali państwa, a granice okręgów wyborczych respektują istniejące odrębności historyczne, socjologiczne, wyznaniowe itd. Wówczas nawet w przypadku znaczącej przewagi jednej opcji politycznej w elektoracie jako całości w składzie wyłonionego w wyborach większościowych organu przedstawicielskiego jest miejsce dla eksponentów opcji w danym czasie mniejszościowych (np. aktualnie w brytyjskiej Izbie Gmin na 650 miejsc najsilniejszej partii przypada 305 mandatów, a pozostałe mandaty przypadają eksponentom 9 innych ugrupowań i 3 posłom niezależnym). Za niedopuszczalne uznaje się natomiast próby sztucznego kształtowania granic okręgów jednomandatowych „w poprzek” naturalnych zróżnicowań w celu zmaksymalizowania szans wyborczych określonego kandydata lub określonej opcji politycznej, a zmniejszenia szans konkurentów; manipulacje takie znane są w literaturze prawniczej i politologicznej pod nazwą „geometrii wyborczej” lub „gerrymanderingu” (por. M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 44–45).

(b) Elementarnym warunkiem demokratycznej reprezentatywności wyborów jest ich rzetelne przeprowadzenie na wszystkich etapach: rejestracji kandydatów, przygotowania aktu głosowania, jego przebiegu oraz ustalenia i ogłoszenia jego wyników. Wybory są rzetelne, gdy są zgodne z prawem wyborczym (aspekt formalny) i – co nie mniej ważne – ściśle odzwierciedlają rzeczywiste zachowanie elektoratu (aspekt realny). Każde odchylenie oficjalnego wyniku wyborów od stanu rzeczywistych zachowań wyborców na skutek fałszerstw wyborczych, pomyłek osób uczestniczących w organizacji wyborów, bałaganu organizacyjnego czy dezorientacji wyborców stanowi dotkliwą porażkę demokracji. Proklamowana w preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasada rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, którą należy uznać także za jedną z implikacji idei demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), ma szczególne znaczenie w wyborach przedstawicieli narodu – realizacji mechanizmu ustrojowego określonego w art. 4 ust. 2 i podmiotowego prawa obywatelskiego określonego w art. 62 Konstytucji.

Rzetelność demokratycznych wyborów nie jest cechą stopniowalną, wyniki wyborów nie mogą być „trochę nieprawdziwe” lub „trochę nieścisle”.

Rzetelność przeprowadzenia wyborów jest cechą charakteryzującą praktykę. Prawna regulacja wyborów (prawo wyborcze) musi podlegać ocenie konstytucyjnej także z tego punktu widzenia, czy dostatecznie gwarantuje rzetelność wyborów w

praktyce. Jednym z kryterium oceny zmian, wszelkich innowacji w prawie wyborczym musi być pytanie, czy nie sprzyjają nierzetelności.

(c) Wysoka frekwencja wyborcza jest w demokracji stanem bardzo pożądanym, ale władze publiczne nie mogą zmierzać do maksymalizacji frekwencji kosztem rzetelności wyborów. W niektórych publikacjach maksymalizację frekwencji wyborczej utożsamia się realizacją zasady powszechności wyborów, co wydaje się uproszczeniem o tyle, że ta ostatnia charakteryzuje krąg osób mających podmiotowe prawa wyborcze, nie dotyczy zaś swobodnych zachowań obywateli w zakresie korzystania *versus* niekorzystania z przysługujących im praw. Jest faktem dobrze znanym, że wysoka frekwencja wyborcza – niekiedy bez mała stuprocentowa – występuje w państwach dyktatorskich i totalitarnych, w których „wybory” stanowią pozór legitymizacji reżimu. Znany jest też fakt, że procesom demokratyzacji w takich państwach towarzyszy odczuwalny, niekiedy wręcz drastyczny (skądinąd godny ubolewania) spadek frekwencji wyborczej. Widać to choćby, gdy porównuje się frekwencję w polskich wyborach „okrągłostołowych” do Sejmu i do Senatu w czerwcu 1989 r. z frekwencją odnotowaną we wszystkich poprzednich wyborach do Sejmu PRL i rad narodowych. A przecież nie znaczy to, że wybory w czerwcu 1989 r. były mniej demokratyczne, a ich wynik był mniej reprezentatywny – było dokładnie odwrotnie.

(d) Prawo powinno gwarantować kandydatom w wyborach oraz popierającym ich komitetom swobodę agitacji wyborczej, w szczególności swobodę docierania do potencjalnych wyborców. Ci zaś powinni mieć możliwość korzystania z różnych źródeł informacji o kandydatach oraz ich programach i hasłach wyborczych. Konstytucyjna wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji ma szczególne znaczenie w toku kampanii wyborczej, w „przestrzeni komunikacyjnej” między kandydatami i ich komitetami a elektoratem.

(e) Niedopuszczalne są zmiany prawa wyborczego dokonywane w celu uzyskania doraźnej poprawy szans wyborczych konkretnych osób czy ugrupowań w nadchodzących wyborach. Dlatego nie jest dopuszczalne w szczególności wprowadzanie istotnych zmian w prawie wyborczym na krótko przed wyborami, do których zmienione reguły wyborczej gry miałyby mieć zastosowanie. W nawiązaniu do standardów Rady Europy za minimalny odstęp między ustanowieniem (ogłoszeniem) istotnych zmian w prawie wyborczym a uruchomieniem procesu wyborczego uważa się 6 miesięcy, oczywiście dopuszczając ewentualne odstępstwa w sytuacjach nad-

zwyczajnych (por. uzasadnienia wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 31/06 i Kp 3/09); w ostatnio wymienionej sprawie trafnie sprecyzował, że nie chodzi tutaj o formalnie rozumiany okres *vacatio legis*, lecz o efektywny odstęp czasu od ustanowienia zmian do rozpoczęcia konkretnego procesu wyborczego. Zdaniem wnioskodawcy, podobnie należy oceniać zmiany w prawie wyborczym ogłaszane na krótko przed początkiem wspomnianego okresu 6-miesięcznego, jeżeli politycy zainteresowani zmianą w nienormalny sposób, ze szkodą dla demokratycznej debaty publicznej, przyspieszają procedurę ustawodawczą po to, aby „rzutem na taśmę” zdążyć przed początkiem wymaganej „ciszy legislacyjnej” w sprawach istotnych elementów prawa wyborczego.

Za szczególnie rażące naruszenie demokratycznego standardu wyborczego należy uznać działania legislacyjne przypominające gerrymandering na krótko przed terminem wyborów, zwłaszcza gdy robi się to bez debaty publicznej w skali kraju i bez konsultacji ze społecznościami regionalnymi. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Podział na okręgi wyborcze, w ramach których dokonuje się podziału mandatów do ciała przedstawicielskiego, ma znaczenie podstawowe”, oraz podkreślił, iż podział ten „nie powinien być dokonywany dla realizacji doraźnego celu politycznego, lecz funkcjonować możliwie długo, a dokonywane zmiany nie powinny być dokonywane aktem rządzącej egzekutywy, lecz ustawą parlamentarną. Chodzi bowiem o to, aby stworzyć przesłanki rzeczywiście równoprawnej konkurencji” (z uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 31/06).

Konkretyzując wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę niezmienniania istotnych elementów prawa wyborczego na krótko przed wyborami, ustawodawca ustanowił zakaz manipulowania granicami okręgów wyborczych na 12 miesięcy przed wyborami, dotyczących wyborów do Sejmu (art. 138 ust. 2 Ordynacji i art. 203 § 2 Kodeksu) oraz do Senatu (art. 190 Ordynacji i art. 258 Kodeksu). Wprawdzie przepisy te są, z racji formalnolegislacyjnych, adresowane wprost do prawodawcy szczebla podustawowego, to jednak niewątpliwie stanowią one szczegółowy wyraz demokratycznego standardu mającego bardziej uniwersalny zakres obowiązywania, którego nie może naruszać także – tym bardziej – sam ustawodawca, jeśli nie ma po temu nadzwyczajnych powodów, związanych z ochroną wartości konstytucyjnych (por. niżej, część C, ad 5).

(f) Wszystkie istotne elementy systemu wyborczego, organizacji wyborów i trybu ich przeprowadzenia powinny być określone w przepisach rangi ustawowej.

Organy wykonawcze, zwłaszcza takie organy o charakterze politycznym, nie powinny mieć kompetencji do doraźnego dookreślenia reguł prawa wyborczego w zależności od swoich rachub politycznych. W szczególności nie jest dopuszczalne pozostawienie takiemu organowi decyzji, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie mieć zastosowanie do danych wyborów (por. niżej, część C, ad 7).

(g) Istotne zmiany w prawie wyborczym, zwłaszcza o charakterze ustrojowym, muszą mieć silną legitymację demokratyczną. Nie wystarczy zachowanie minimalnych standardów zwykłego trybu ustawodawczego – wymagane jest, aby zmianom tym towarzyszyła szeroka debata publiczna, namysł związany z możliwością wyartykułowania i swobodnego przedyskutowania różnych punktów widzenia i różnych środowisk. Demokratyzm zmian w prawie wyborczym bywa zagwarantowany przede wszystkim dzięki temu, że wiele standardów demokratycznych wyborów jest wprost zapisanych w tekstach ustaw zasadniczych, których zmiany wymagają długotrwałej procedury i wypracowania szerokiego konsensusu parlamentarnego, a przy tym przebiegają przy „otwartej kurtynie”, z udziałem opinii publicznej i ekspertów. Okoliczność, że pewnych istotnych elementów prawa wyborczego ustawa zasadnicza nie przesądza wprost i odsyła w tym zakresie do ustawodawstwa „okołokonstytucyjnego” rangi ustaw zwykłych (jeśli w danym systemie prawa nie ma instytucji ustaw organicznych), nie oznacza, że istotne elementy prawa wyborczego mogą być zmieniane w wyniku nieprzejrzystych dla opinii publicznej manipulacji wewnątrz parlamentu, np. w wyniku zaskakujących poprawek poselskich czy podobnych poprawek Senatu.

Zdaniem wnioskodawcy, w powyższym kontekście można sprecyzować granice poprawek poselskich, a także – co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie w związku z punktem I.5 petitum – poprawek Senatu na gruncie stałej linii orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego opartej na rozróżnieniu inicjatywy ustawodawczej i poprawki w postępowaniu ustawodawczym i uznaniu niedopuszczalności wnoszenia poprawek zastępującej inicjatywę ustawodawczą. Doniosłe znaczenie w tej kwestii ma ugruntowany i niekwestionowany pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że „Konieczność akcentowania odrębności »poprawki« i »inicjatywy ustawodawczej« wynika [...] z przesłanek systemowych. Istotą »inicjatywy ustawodawczej« jest to, że jej wniesienie uruchamia postępowanie w celu rozpatrzenia projektu, a więc treści proponowane w inicjatywie muszą być poddane pełnej procedurze parlamentarnej za-

nim dojdzie do ich uchwalenia. Istotą »poprawki« jest zaś to, że wnoszona jest ona w trakcie prac nad projektem ustawy bądź nad uchwaloną już ustawą; nigdy więc treści proponowane w poprawce nie są poddane pełnej procedurze rozpatrzenia. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia ogólnych zasad funkcjonowania parlamentu. Istotą prac parlamentarnych jest wieloetapowość – każda decyzja ustawodawcza, zanim dojdzie do skutku, musi przebyć szereg kolejnych etapów postępowania. Chodzi o zapewnienie wystarczającego czasu dla refleksji i przemyśleń, tak aby ostatecznie przyjmowany tekst stanowił wynik jego rozważenia przez różne gremia parlamentarne w określonych prawem odstępach czasu” (z uzasadnienia wyroku w sprawie K 25/98).

W przekonaniu wnioskodawcy, z powyższych powodów zasadnicze, mające ustrojowe znaczenie zmiany w prawie wyborczym nie mogą być inicjowane w trybie poprawek Senatu; inicjowanie takich zmian nie mieści się w pojęciu poprawki, o której jest mowa w art. 121 ust. 2 Konstytucji. Niewątpliwie do takich zmian należy zastąpienie 40 wielomandatowych okręgów wyborczych 100 jednomandatowymi okręgami wyborczymi (por. niżej, część C, ad 5).

Streszczone wyżej standardy demokratycznych wyborów, zwanych też wyborami wolnymi (por. G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, *passim*, szczególnie s. 94), należy uwzględnić w interpretacji art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji. Z art. 2 można wyprowadzić nakaz zachowania podstawowych standardów demokratycznych w powoływaniu przedstawicieli narodu do sprawowania władzy publicznej (art. 4 ust. 2) oraz w korzystaniu przez obywateli z prawa wybierania swoich przedstawicieli (art. 62 ust. 1).

W przekonaniu wnioskodawcy ustawodawca jest obowiązany respektować powyższe standardy demokratycznych wyborów szczególnie wtedy, gdy dokonuje zmian w prawie wyborczym i wprowadza nowe rozwiązania, których stosowanie może z tymi standardami kolidować. Zmiany nie mogą polegać na beztróskim eksperymentowaniu; w szczególności nie jest dostatecznym ich uzasadnieniem to, że podobne rozwiązania wprowadzono w niektórych krajach, zwłaszcza jeśli funkcjonują one tam w odmiennym kontekście konstytucyjnym czy w odmiennej kulturze politycznej i organizacyjnej, a przy tym nie są powszechnie akceptowane. Uwaga ta dotyczy w szczególności przeprowadzenia wyborów w ciągu dwóch dni, tzw. głosowania przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego (punkty I.1, I.2 i I.3 petium).

B.2. Zróżnicowany stopień konstytucjonalizacji poszczególnych rodzajów wyborów powszechnych organizowanych w Rzeczypospolitej Polskiej a uniwersalny charakter demokratycznych standardów wyborczych

W przekonaniu wnioskodawcy demokratyczne standardy wyborcze, zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji, powinny być zagwarantowane we wszystkich organizowanych przez władze publiczne wyborach unormowanych w Kodeksie. Nakaz ich realizacji jest niezależny od stopnia konstytucjonalizacji zasad wyborów unormowanych w Kodeksie. Najwyższy stopień konstytucjonalizacji dotyczy „pięcioprzymiotnikowych” wyborów do Sejmu (art. 62, 96 i 98–101), a także wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 127 i 128). Nieco mniejszy jest stopień konstytucjonalizacji wyborów do Senatu, ponieważ w art. 97 ustrojodawca przemilcza kwestię ich równości oraz nie przesądza ich charakteru większościowego, proporcjonalnego bądź mieszanego. W przypadku wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego Konstytucja poprzestaje na regulacji „czteroprzymiotnikowej” i nie reguluje sprawy biernego prawa wyborczego (art. 169 ust. 2), nie zawiera też wytycznych dotyczących daty wyborów. W sprawie kreowania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego Konstytucja stanowi jedynie, że mają one pochodzić z wyborów, nie przesądzając, że mają to być wybory powszechne i bezpośrednie, ani też nie regulując biernego prawa wyborczego. Wreszcie wybory do Parlamentu Europejskiego w ogóle nie są wspomniane w Konstytucji.

Zróżnicowany stopień konstytucjonalizacji poszczególnych rodzajów wyborów unormowanych w Kodeksie nie oznacza, że ustawodawca zwykły ma w sprawach nieuregulowanych w Konstytucji pełną swobodę normowania i nie musi w tym zakresie przestrzegać uniwersalnych demokratycznych standardów wyborczych.

B.3. Problem równości w wyborach do Senatu (punkt I.5 petitum)

Powyzsza uwaga dotyczy w szczególności właśnie tego problemu. Z faktu, że w art. 97 ust. 2 Konstytucji pominięto przymiotnik „równe”, bynajmniej nie wynika upoważnienie dla ustawodawcy zwykłego do dowolnych odstępstw od zasady równości wyborów w procesie wyłaniania senatorów.

W doktrynie prawa konstytucyjnego mówi się o dwóch aspektach zasady równości wyborów. W znaczeniu formalnym oznacza ona formułę „jeden człowiek – jeden głos”, natomiast w znaczeniu materialnym oznacza jednakową „siłę” każdego

głosu (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 14, Warszawa 2010, s. 158).

Formalny aspekt zasady równości wyborów obowiązuje we wszystkich wyborach organizowanych przez polskie władze publiczne, jako implikacja zasad wyrażonych w art. 32 i 33 Konstytucji (por. L. Garlicki, uwaga nr 14 do art. 97 w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999). Dotyczy to zatem także wyborów do Senatu, choć Konstytucja wprost nie wyraża takiego wymagania.

Ewentualne odstępstwa od równości materialnej wymagałyby natomiast szczególnego uzasadnienia ustrojowego. Problem odstępstwa od równości materialnej w wyborach do Senatu musi być rozpatrywany w związku z genezą tego organu w powojennym ustroju Polski. Decyzja polityczna o ustanowieniu 100-osobowego Senatu i wyborze senatorów w wyborach powszechnych i bezpośrednich zapadła przy Okrągłym Stole w 1989 roku. Postanowiono wówczas, że Senat będzie wybierany 49 okręgach wyborczych tożsamych z ówczesnymi województwami, przy czym w województwach tych wybierano po 2, a w dwóch najliczniejszych – po 3 senatorów. Formuła ta w oczywisty sposób nie brała pod uwagę postulatu równości materialnej, czyniąc jedynie symboliczny ukłon w jej stronę w przypadku dawnych województw warszawskiego i katowickiego, co zresztą wynikało z potrzeby „zaokrąglenia” liczby mandatów do 100. Ówczesna, podyktowana potrzebami chwili koncepcja wyboru senatorów stworzyła pewien status quo, który uwzględnił również ustrojodawca w obowiązującej Konstytucji z 1997 roku, przemilczając zasadę równości w art. 97 ust. 2. Im bardziej jednak ustawowa regulacja wyborów do Senatu oddala się od modelu „okrągłostołowego”, tym słabsze jest uzasadnienie utrzymywania ich materialnej nierówności. W przekonaniu wnioskodawcy kwestia ta wymaga zasadniczej weryfikacji zwłaszcza wtedy, gdy ustawodawca decyduje się na wprowadzenie wyborów do Senatu w 100 okręgach jednomandatowych.

W cytowanym już orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niedopuszczalny byłby taki sposób wydzielenia okręgów wyborczych, który „deformuje zasadę równości odnoszoną do rywalizujących kandydatów (list kandydatów). Prowadzi do tego, że poszczególni kandydaci uzyskują mandat dzięki poparciu różnej liczby głosów. Niektórzy uzyskują w ten sposób mandat dzięki kilkakrotnie mniejszej liczbie głosów niż inni kandydaci, chociaż podział na okręgi wyborcze winien być »sprawiedliwy«, tzn. uwzględniający »równość materialną« formalnie równoprawnych

kandydatur oraz »materialnie równą« siłę głosu każdego wyborcy. Podział na okręgi wyborcze winien więc uwzględniać realia społeczne” (z uzasadnienia wyroku w sprawie K 31/06).

B.4. Zasada odbywania wyborów w jednym dniu (punkty I.1 i I.3 petitum)

Termin „wybory” bywa używany w dwóch znaczeniach. Oznacza on bądź złożony i rozciągnięty w czasie zespół działań organów państwa – od zarządzenia wyborów do urzędowego ogłoszenia ich wyników – oraz obywateli, które w sumie zmierzają do wyłonienia określonego organu władzy publicznej (proces wyborczy), bądź „rdzeń” tego procesu, jakim jest zbiorowy akt wyborczy, na który składają się indywidualne akty głosowania osób uprawnionych. Mówiąc w art. 98 ust. 2 i 5 oraz w art. 128 ust. 2 o „wyznaczeniu wyborów” na określony dzień, Konstytucja używa tego terminu w tym drugim znaczeniu.

Każdorazowo jest tu mowa o „dniu” wyborów w liczbie pojedynczej. W przypadku wyborów do Sejmu i do Senatu w „zwykłym” terminie, po zakończeniu kadencji, oraz zawsze w przypadku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej musi to być dzień wolny od pracy, w przypadku zaś przedterminowych wyborów do Sejmu i do Senatu może to być ewentualnie inny dzień, ale też tylko jeden dzień (art. 98 ust. 5). Liczby pojedynczej („czternastego dnia”) Konstytucja używa także w odniesieniu do tzw. drugiej tury wyborów prezydenckich (art. 127 ust. 4 zdanie drugie). Również gdyby trzeba było odroczyć datę drugiej tury wyborów prezydenckich, musi ona odbyć się jednego dnia (wniosek z art. 127 ust. 5 zdanie trzecie Konstytucji).

A zatem Konstytucja jednoznacznie stanowi, że akt wyborczy w wyborach parlamentarnych i w każdej z tur wyborów prezydenckich odbywa się jednego i tylko jednego dnia. Unormowanie to nie jest przypadkowe, lecz ma ścisły związek z kwestią rzetelności wyborów (omówioną wyżej) i jest głęboko zakorzenione w polskiej tradycji. W przekonaniu wnioskodawcy wyznacza ono nie tylko standard rzetelności wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, lecz także standard rzetelności wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych, mający zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji. Ustawodawca zwykły nie może odstępować od tego standardu w odniesieniu do którychkolwiek wyborów unormowanych w Kodeksie.

Wybory dwudniowe to wielkie ryzyko fałszerstw wyborczych w nocy z pierwszego na drugi dzień głosowania. Przeprowadzanie wyborów w ciągu dwóch znac-

nie zwiększa też ryzyko manipulowania elektoratem w trakcie wyborów. Po pierwszym dniu głosowania sztabom wyborczym znane będą wyniki pomiaru zachowań wyborczych w pierwszym dniu, nawet jeśli ich publikacja jest zakazana ze względu na tzw. ciszę wyborczą (zresztą w dobie Internetu tego rodzaju zakazy są coraz bardziej iluzoryczne). Wiedza o preferencjach wyborczych ujawnionych w pierwszym dniu wyborów będzie skłaniać sztaby wyborcze do uruchamiania działań zmierzających do odwrócenia w drugim dniu wyborów tendencji z pierwszego dnia. Klóci się to z zasadami uczciwej rywalizacji wyborczej.

B.5. Problem dopuszczalności głosowania innego niż osobiste głosowanie wyborcy (punkt 1.2 petitum)

Przepisy określające czynne prawo wyborcze obywateli, w szczególności art. 62 ust. 1 Konstytucji, statuują nieskonkretyzowane prawo podmiotowe, składające się na status obywatela w państwie. W ramach konkretnego procesu wyborczego (np. wyborów do Sejmu określonej kadencji) prawo to przeradza się w skonkretyzowane prawo głosu – uprawnienie do oddania, w sposób tajny, głosu na zarejestrowanego kandydata czy listę kandydatów zgodnie z preferencjami uprawnionego.

Uprawnienie, o którym mowa, niewątpliwie ma charakter osobisty i nie może być przeniesione na inną osobę. W przeciwnym wypadku naruszona byłaby reguła „jeden człowiek – jeden głos”, która jest warunkiem demokratycznej reprezentatywności wyborów.

Z powyższego nie wynika konstytucyjny zakaz pomagania wyborcy w wykonywaniu przezeń osobistego i niezbywalnego prawa głosu przez osoby trzecie. Istota problemu sprowadza się do tego, że osoba upoważniona do pomocy – np. w charakterze „pełnomocnika” wyborcy, jego „pomocnika w głosowaniu” czy „kuriera” transportującego kartę do głosowania od uprawnionego do urny wyborczej – musi być *de iure* i *de facto* tylko i wyłącznie wykonawcą woli uprawnionego, nie zaś swojej własnej woli. Niedopuszczalne jest zwłaszcza takie ukształtowanie przepisów prawa wyborczego, które pozwalałoby na traktowanie osoby dopuszczonej do udziału w akcie głosowania przypisywanym innej osobie jako osoby uprawnionej do dodatkowego głosu.

W niniejszej sprawie aktualny jest problem, który ustawodawca reguluje pod szyldem „głosowania przez pełnomocnika”. Chodzi upoważnienie przez osobę

uprawnioną do głosu innej osoby do tego, aby ta druga w imieniu tej pierwszej samodzielnie pobrała kartę do głosowania, wypełniła ją i wrzuciła do urny.

Wnioskodawca jest zdania, że konstytucyjna ocena instytucji „głosowania przez pełnomocnika” (punkt I.2 petitum) wymaga ustosunkowania się do konkretnego kształtu regulacji ustawowej, co zostanie dokonane niżej. W tym miejscu trzeba natomiast przypomnieć, że w piśmiennictwie konstytucyjnym, choć brak tu jednolitości poglądów, nie od dziś zwraca się uwagę na niezgodność tego typu rozwiązania z demokratycznymi standardami wyborczymi, ewentualnie na możliwość wystąpienia takiej niezgodności. Wciąż aktualna wydaje się opinia sprzed 24 lat: „Ważnym elementem zasady bezpośredniości jest również wymóg osobistego udziału wyborcy w głosowaniu. Jest to podyktowane ściśle osobistym charakterem praw politycznych” (Z. Jarosz, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 326). Z kolei już w dobie III Rzeczypospolitej przypomniano, że osobiste głosowanie jest „jedną z gwarancji nieskrępowanego, wolnego od nacisków, w pełni tajnego wyrażenia przez wyborców swoich preferencji w lokalach komisji wyborczych”, uznając odstępstwa od takiego modelu głosowania za zagrożenie dla demokracji, wzbudzające „ogromne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady wolnych wyborów (K. Krzyszeń, op. cit., s. 222–223). Zwrócono też uwagę, że „Pełnomocnictwo udzielane przez wyborcę pełnomocnikowi do głosowania ma, ze względu na zasadę tajności głosowania, charakter ułomny, w istocie jest to nie tyle pełnomocnictwo, co zastępstwo wyborcy. Ta ułomna postać pełnomocnictwa, polegająca raczej na całkowitym przejęciu prawa wyborcy przez »pełnomocnika«, nakazuje dużą powściągliwość w ustanowieniu i stosowaniu tej instytucji” (J. Mordwiłko, *W sprawie ustanowienia w polskim prawie wyborczym instytucji pełnomocnika wyborcy oraz możliwości głosowania drogą pocztową (głosowania korespondencyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 71).

Na zastrzeżenia konstytucyjne do instytucji głosowania przez pełnomocnika zwrócił uwagę śp. Prezydent Rzeczypospolitej prof. Lech Kaczyński w swoim wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 29 października 2009 r., sygn. Kp 3/09. Prezydent Rzeczypospolitej argumentował, że w doktrynie przyjmuje się, iż na zasadę bezpośredniości wyborów składa się głosowanie osobiste oraz głosowanie imienne. Jego zdaniem, wymóg głosowania osobistego jest podyktowany ściśle osobistym charakterem praw politycznych. Głosowanie przez pełnomocnika jest sprzeczne z zasadą głosowania osobistego, także w konfrontacji z zasadą równości wyborów (pełnomocnik dysponowałby co najmniej dwo-

ma głosami). Ponieważ jednak przepisy ustanawiające instytucję głosowania przez pełnomocnika nie były w tamtej sprawie wymienione w petitum wniosku, Trybunał Konstytucyjny nie ustosunkował się do tej części argumentacji głowy państwa.

B.6. *Problem dopuszczalności głosowania poza lokalem wyborczym* (punkt I.3 petitum)

Tradycyjnym standardem w państwach demokratycznych jest dokonywanie aktów głosowania w wydzielonych lokalach wyborczych. W niektórych państwach wprowadzono także możliwość oddania głosu poza lokalem wyborczym, w szczególności przy wykorzystaniu poczty elektronicznej lub usług klasycznej poczty. W niniejszej sprawie istotnym problemem jest dopuszczalność „głosowania korespondencyjnego” przy użyciu tradycyjnych form przesyłania dokumentów.

Ocena dopuszczalności tego sposobu głosowania z punktu widzenia Konstytucji wymaga konfrontacji konkretnej regulacji prawnej z odpowiednimi wzorcami konstytucyjnymi, co zostanie dokonane niżej. W tym miejscu należy natomiast odnotować, że doświadczenia krajów, w których zdecydowano się dopuścić głosowanie korespondencyjne, bynajmniej nie są jednoznacznie pozytywne, a często są wręcz negatywne. W literaturze prawniczej można przeczytać wiele o niebezpieczeństwach związanych z dopuszczeniem głosowania korespondencyjnego (por.: J. Mordwiłko, op. cit., s. 67–68; K. Krzyżeń, op. cit., s. 225 oraz cytowaną tam literaturę). W Internecie można znaleźć obszerną dokumentację materiałów prasowych z wielu państw pod wymownym tytułem: „Zbiór fałszerstw, oszustw wyborczych i problemów związanych z głosowaniem korespondencyjnym” (http://rupp.de/briefwahl_einspruch/briefwahl_wahlbetrug.htm).

Z prawnokonstytucyjnego punktu widzenia bardzo pouczający jest przykład Austrii. Tamtejszy Trybunał Konstytucyjny precedensowym wyrokiem z 16 marca 1985 r. w sprawie o sygnaturze G18/85 uchylił jako niekonstytucyjne przepisy ordynacji wyborczej dla miast statutarnych w kraju Dolna Austria, dopuszczające głosowanie korespondencyjne (*Briefwahl*). TK uznał, że zaskarżone przez Rząd Federalny przepisy naruszają konstytucyjne zasady wyborów „tajnych” i „osobistych”. Po 22 latach, w 2007 r. zmieniono austriacką ustawę zasadniczą, *expressis verbis* dopuszczając w niej oddanie głosu przez uprawnionych, którzy ze względu na nieobecność w miejscu zamieszkania, z przyczyn zdrowotnych lub z powodu pobytu za granicą nie będą mogli stawić się w lokalu wyborczym w dniu wyborów (por. art. 26 ust. 6 i przepisy doń odsyłające Federalnej ustawy konstytucyjnej w nowych brzmieniu). W świetle przytoczonego wyroku austriackiego trybunału z 1985 r. należy oce-

nić, że wspomniana nowela konstytucyjna uczyniła wyłom w zasadzie tajności wyborów i osobistego charakteru głosowania (notabene polska Konstytucja żadnych takich wyłomów nie dopuszcza). Stworzenie wyraźnej podstawy konstytucyjnej głosowania korespondencyjnego i dostosowanie do niej ordynacji wyborczych bynajmniej nie usunęło wszystkich zastrzeżeń konstytucyjnych i praktycznych przeciwko tej formie głosowania. Okazuje się, że jej stosowaniu towarzyszą nadużycia i oszustwa. O powadze problemu świadczy wypowiedź prezesa austriackiego Trybunału Konstytucyjnego Gerharta Holzingera z 19 września 2010 r. dla publicznego radia ORF: jego zdaniem rozsądne są jedynie „klasyczne formy głosowania”, polegające na tym, że „idzie się do urny albo że komisja wyborcza odwiedza obłożnie chorych”; najlepszą formą jest ta, w której wyborca „w kabinie bez oddziaływania innych osób stawia krzyżyk tam, gdzie chce. Takiej pewności nie ma w przypadku głosowania korespondencyjnego“. Według Holzingera najważniejsze w demokracji jest to, aby w wyborach „znalazła wyraz rzeczywista wola wyborców” (<http://orf.at/stories/2015404/>).

B.7. Wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji w kampanii wyborczej (punkty I.4 i I.8 petitem)

W państwie demokratycznym, szanującym wartość pluralizmu politycznego i swobodnej rywalizacji sił politycznych, wolności zagwarantowane w art. 54 ust. 1 mają newralgiczne znaczenie w trakcie kampanii wyborczej. Kandydaci i wspierające ich komitety wyborcze muszą mieć swobodę docierania do potencjalnych wyborców ze swymi poglądami i informacjami, ci ostatni zaś muszą mieć swobodny dostęp do pochodzących od kandydatów informacji o ich ocenach, preferencjach, programach itp. Swoboda ta musi dotyczyć zarówno treści przekazu, jak i jej jego formy, a także doboru środków przekazu.

Na gruncie art. 54 Konstytucji „poglądy” i ich „wyrażanie” oraz „informacje”, ich „pozyskiwanie” i „rozpowszechnianie” rozumie się bardzo szeroko (por. P. Sarnecki, uwagi 7 i 10 do art. 54 w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003). Pojęcia te w oczywisty sposób obejmują także materiały wyborcze oraz ich udostępnianie w jakiegokolwiek postaci potencjalnym wyborcom.

Nie ulega wątpliwości, że używanie w kampanii wyborczej przez kandydatów i ich komitety wyborcze takich środków przekazu materiałów wyborczych, jakim jest umieszczanie w przestrzeni publicznej wielkopowierzchniowych plakatów i haseł (tzw. billboardów) czy rozpowszechnianie za pośrednictwem radia i telewizji płatnych

ogłoszeń wyborczych, a także zapoznawanie się przez osoby zainteresowane z materiałami wyborczymi kierowanymi tymi kanałami do publiczności – to przypadki korzystania przez zainteresowane osoby uczestniczące w procesie komunikacji społecznej z wolności zagwarantowanych im w art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Należy podkreślić, że chodzi tutaj o korzystanie z tych wolności w procesie demokratycznego kreowania władzy publicznej, realizacji zasad wyrażonych w art. 2 i art. 4 ust. 2 Konstytucji.

Czy w państwie demokratycznym może okazać się konieczne – w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji – ograniczenie wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 właśnie w sferze komunikacji między kandydatami w demokratycznych wyborach a ich potencjalnymi wyborcami? Jeśli tak, to z pewnością ustawodawca musi być niezwykle powściągliwy w ustanawianiu takich ograniczeń, które nie mogą iść dalej niż w innych sferach komunikacji społecznej, np. w sferze reklamy i informacji rynkowej. W swym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny zaznacza, że art. 54 ust. 1 ma zakres stosowania szerszy niż „dyskurs polityczny”, ponieważ „jednostka występuje w społeczeństwie w wielu rolach społecznych, a jedną z nich jest rola konsumenta” (por. uzasadnienie wyroku w sprawie K 33/03). Nie ulega przy tym wątpliwości, że dyskurs polityczny jest tą sferą komunikacji społecznej, w której wolności zagwarantowane w art. 54 ust. 1 Konstytucji domagają się w demokracji szczególnego respektowania. W państwie demokratycznym stopień ich realizacji w tej sferze nie może być mniejszy niż w sferze biznesu i konsumpcji, jak to bywa w państwach autorytarnych i policyjnych.

Demokratyczny ustawodawca powinien powstrzymać się zwłaszcza od wprowadzania nowych, nieistniejących w dotychczasowym stanie prawnym ograniczeń wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 w odniesieniu do materiałów wyborczych. Ustanowienie takiego ograniczenia musiałby być szczególnie starannie uzasadnione przez ustawodawcę, co jest bardzo istotne ze względu na kontrolę konstytucyjności. Nie wystarczy, że ustawodawca powoła się w takim przypadku na przysługujące mu władztwo regulowania stosunków społecznych i politycznych zgodnie z przyjętymi założeniami politycznymi oraz na ogólne domniemanie konstytucyjności ustaw. Rzecz bowiem w tym, że ustawodawca może podjąć taką ingerencję tylko wtedy, gdy od początku (nie dopiero *ex post*) towarzyszy mu świadomość jej konieczności w państwie demokratycznym i konieczność tę – zgodnie ze wszystkimi kryteriami, jakie orzecznictwo i doktryna wywodzi z art. 31 ust. 3 Konstytucji

(por. K. Wojtyczek, *Granie ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, *passim*) – jest on w stanie publicznie wyartykułować, poddając pod osąd demokratycznej opinii. Zatem już w toku procesu legislacyjnego należy wykazać, że ograniczenie wolności jest konieczne do realizacji jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3, a w szczególności że jest do realizacji zamierzonego celu przydatne i niezbędne oraz pozostaje w rozsądnej proporcji do tego celu. Dzięki temu podmioty uczestniczące następnie w sądowej kontroli konstytucyjności przyjętego rozwiązania będą znać ustawodawcze motywy ograniczenia wolności i móc je ocenić na podstawie konstytucyjnych kryteriów. Nie mogą oni być zdani na domysł co do intencji ustawodawcy, nie mają obowiązku wyręczać go w poszukiwaniu uzasadnienia dla ustanowionego przez siebie ograniczenia wolności. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wolność, lecz jej ograniczenie wymaga usprawiedliwienia.

Istotnym kryterium oceny dopuszczalności ograniczeń wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 Konstytucji jest zgodność danego ograniczenia z zasadą równości w korzystaniu z praw i wolności (art. 32 ust. 1) i związanym z nią zakazem dyskryminacji (art. 32 ust. 2). Selektywne podmiotowe ograniczenia wolności w obrębie szerszej zbiorowości podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą istotną wymaga szczególnego uzasadnienia, wykazującego relewantność kryterium różnicującego, proporcjonalność zróżnicowania oraz jego powiązanie z wartościami, zasadami i normami konstytucyjnymi; ciężar dowodu, że wymagania te zostały spełnione, spoczywa na prawodawcy (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 2/10). Zdaniem wnioskodawcy, zaskarżone w niniejszej sprawie ograniczenia wolności uczestników kampanii wyborczej powinny zostać skonfrontowane z zakresem wolności innych podmiotów, które mają interes w wyrażaniu swych poglądów oraz rozpowszechnianiu informacji za pomocą środków służących docieraniu do szerokiej publiczności, a także z zakresem wolności osób zainteresowanych dostępem do takich przekazów.

C. Zarzuty niekonstytucyjności zaskarżonych unormowań

Ad 1) *Dopuszczenie przeprowadzenia wyborów w ciągu dwóch dni*

O tym, czy wybory będą trwać jeden dzień, czy dwa dni, ma każdorazowo decydować organ zarządzający wybory (Prezydent Rzeczypospolitej, Marszałek

Sejmu, Prezes Rady Ministrów albo wojewoda), a więc organ, który w swoich działaniach kieruje się nie tylko przesłankami natury prawnej, lecz także względami politycznymi. Wobec pełnej dyskrecjonalności decyzji co do jedno- czy dwudniowego trwania wyborów (art. 4 § 2 Kodeksu) można założyć, że motywy takiej czy innej decyzji będą mieć charakter polityczny i opierać się przede wszystkim na doraźnej kalkulacji korzyści i strat ugrupowań czy kandydatów biorących udział w wyborach. Nawet jeśli w lepszym przypadku będziemy mieć do czynienia z bardziej szlachetną motywacją, to jednak zawsze od kalkulacji politycznych, a nie od prawa będzie zależeć, czy wybory będą jedno-, czy dwudniowe.

Ustawodawca nie określa, w którym momencie organ zarządzający wybory powinien postanowić, że głosowanie będzie trwać dwa dni. Poprzez wykładnię art. 4 § 2 Kodeksu można dojść do wniosku, że powinien to uczynić już w akcie zarządzającym wybory. Ponieważ jednak przepisy Kodeksu regulujące zarządzanie wyborów poszczególnych rodzajów nie przewidują, że ewentualna klauzula dwudniowego głosowania ma być zawarta w akcie zarządzającym wybory – przeciwnie: w art. 194 § 1, art. 289 § 1, art. 331 § 2 i art. 371 § 1 mowa jest każdorazowo o „dniu” wyborów (liczba pojedyncza) – można też bronić poglądu, że organ zarządzający wybory może postanowić o dwudniowym głosowaniu także później, nawet na kilka dni przed dniem wyborów.

Dopuszczenie ewentualności głosowania w ciągu dwóch dni prowadzi do terminologicznego rozchwiania w Kodeksie – sztucznego rozdzielenia dwóch pojęć: dzień wyborów i dzień głosowania. Według przytoczonych wyżej przepisów art. 194 § 1 i in. Kodeksu treść aktu zarządzającego wybory ma obejmować zawsze wyznaczenie jednego i tylko jednego dnia wyborów. Jeżeli organ zarządzający wybory zechce jednak skorzystać ze swej kompetencji określonej w art. 4 § 2, to wówczas w rozumieniu Kodeksu „wybory” obędą się wprawdzie tylko jednego dnia, ale „głosowanie” będzie trwało dwa dni. Mimo finezyjności takiego rozróżnienia trudno ocenić je inaczej niż jako próbę terminologicznego kamuflażu niezgodności dwudniowego głosowania z wyraźnymi dyspozycjami Konstytucji, według których wybory odbywają się jednego dnia. Notabene nie chcą podążać za ustawodawcą w jego finezji komentatorzy kierujący się zdrowym rozsądkiem, którzy mówią po prostu o „dwudniowych wyborach”, a nie o „dwudniowym głosowaniu w jednodniowych wyborach”. Powstaje również pytanie, czy sens owej finezji pojmą wszyscy wykonawcy Kodeksu. Na przykład art. 58 § 1 wymaga, aby oświadczenie wyborcy o cofnięciu udzielonego

pełnomocnictwa do głosowania złożono wójtowi „najpóźniej na 2 dni przed dniem wyborów”. Jeśli wybory odbywają się w sobotę i niedzielę, może okazać się, że wyborca, który pismo zawierające stosowne oświadczenie złożył w biurze podawczym urzędu w piątek, w niedzielę nie zostanie dopuszczony do głosowania, ponieważ wójt uznał, że oświadczenie o cofnięciu pełnomocnictwa złożono mu o jeden dzień za późno, a w pierwszym dniu wyborów, czyli w sobotę, pełnomocnik już oddał głos za danego wyborcę.

W swych uwagach dla Senatu ekspert dr Wojciech Orłowski z UMSC ocenił, że dopuszczenie wyborów dwudniowych „nie jest rozwiązaniem właściwym”, „nie jest zrozumiałe” i „może nawet uzasadniać zarzut o manipulowanie frekwencją wyborczą w celu wpłynięcia na wyniki wyborów” (druk senacki nr 1052).

Wybory dwudniowe według zaskarżonego unormowania wiążą się z daleko posuniętym rozluźnieniem proceduralnych gwarancji rzetelności przeprowadzenia wyborów. Zgodnie z art. 43 Kodeksu członkowie obwodowej komisji wyborczej w nocy z pierwszego na drugi dzień głosowania tracą kontakt z urną, pakietami i dokumentami związanymi z wyborami, przebywają poza lokalem komisji, a obowiązek jego „zabezpieczenia” spoczywa wtedy na wójcie (burmistrzu, prezydencie miasta), nawet jeśli ten jest osobiście lub w inny sposób bezpośrednio zainteresowany wynikiem głosowania. Zależnie od wielkości miasta czy gminy w jego pieczy może być od kilku do ponad tysiąca (jak w Warszawie) lokali wyborczych. Ustawa nie wymaga zresztą, aby wójt (burmistrz, prezydent miasta) czuwał osobiście nad nietykalnością urny, pakietów i dokumentów urny; może posłużyć się innymi osobami, także takimi, które nie podlegają mu służbowo. Tak więc w nocy z pierwszego na drugi dzień wyborów urna, pakiety i dokumenty związane z wyborami będą w zasięgu osób wyznaczonych do ich „zabezpieczenia”, a nie członków komisji (od których należy oczekiwać, że drugiego dnia rano wrócą do pracy wypoczęci). W tym czasie wyłączeni są także mężowie zaufania, ci bowiem mogą jedynie asystować w czynnościach obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania (art. 42 § 4 Kodeksu). W takich warunkach wielkie jest ryzyko fałszerstw i manipulacji.

Na marginesie można zauważyć, że ustawodawca nie uwzględnił konsekwencji zarządzenia wyborów dwudniowych w redakcji przepisów regulujących drugie głosowanie (tzw. drugą turę) w wyborach, w których takie głosowanie może być przeprowadzone. Na przykład w art. 292 § 1 Kodeksu nie jest jasne, czy termin 14-dniowy liczy się od pierwszego, czy od drugiego dnia pierwszej tury i czy gło-

wanie w drugiej turze miałyby być jedno-, czy dwudniowe (jeżeli pierwsza tura wyborów była dwudniowa). Podobna wątpliwość odnosi się do art. 473 § 1 Kodeksu. Niejasności te, świadczące o uchybieniu ustawodawcy wobec wymagań poprawnej legislacji, znikną po wyeliminowaniu możliwości wyborów dwudniowych.

Przyjmując, że w intencji ustawodawcy druga tura wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast ma być zawsze jednodniowa i odbywać się czternastego dnia po drugim dniu pierwszej tury, można skonstatować pewną niekonsekwencję: w celu wysokiej frekwencji w pierwszej turze ustawodawca dopuszcza dwudniowe głosowanie, choć pierwsza tura nie musi być rozstrzygająca, a dopuszcza tylko jednodniowe głosowanie w drugiej, rozstrzygającej turze.

Reasumując:

Unormowanie zaskarżone w punkcie I.1 petitum narusza standardy rzetelnych wyborów i uczciwej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, co czyni je niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Przepis art. 4 § 2 Kodeksu, który nie określa przesłanek odbycia wyborów dwudniowych, nie precyzuje momentu postanowienia o dwudniowym głosowaniu i umożliwia stanowanie aktu władczego o istotnym znaczeniu dla realizacji praw podmiotowych obywateli i funkcjonowania państwa na podstawie swobodnego uznania politycznego, jest też niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą dostatecznej określoności regulacji prawnej oraz z wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą działania organów władzy publicznej na podstawie prawa.

Ponieważ zaskarżone unormowanie stosuje się w szczególności do wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, jest ono niezgodne również z wyraźnymi dyspozycjami Konstytucji o odbywaniu takich wyborów w ciągu jednego dnia – art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2.

Ad 2) „Głosowanie przez pełnomocnika”

W przepisach zaskarżonych w punkcie I.2 lit. a petitum ustawodawca ustanawia publicznoprawną instytucję „głosowania przez pełnomocnika”. Mimo że Kodeks posługuje się terminologią nawiązującą do prawa prywatnego („udzielenie pełnomocnictwa” – inaczej niż w przypadku „powołania” pełnomocnika wyborczego czy pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego), nie chodzi tu o pełnomocnictwo w rozumieniu kodeksu cywilnego, którego przepisów – wobec braku odesłań w prawie

wyborczym i odrębności obu dziedzin prawa – nie można stosować do „pełnomocnictwa do głosowania” nawet w drodze analogii. Uwaga ta dotyczy to w szczególności skutków działania pełnomocnika przekraczającego zakres umocowania lub po wygaśnięciu pełnomocnictwa (por. art. 104 i 105 k.c.).

Skutkiem udzielenia pełnomocnictwa do głosowania na podstawie Kodeksu jest upoważnienie pełnomocnika do głosowania „w imieniu” mocodawcy (art. 54 § 1). Nie wiąże się z tym natomiast zobowiązanie pełnomocnika do oddania głosu w imieniu mocodawcy ani tym bardziej do oddania takiego głosu o treści zgodnej z wolą mocodawcy. Takie zobowiązanie nie wynika bowiem ani z treści aktu pełnomocnictwa, ani z przepisów prawa wyborczego. Ze względu na tajność głosowania zaciągnięcie zobowiązania, egzekwowalnego na drodze prawnej, do oddania głosu o określonej treści byłoby zresztą niedopuszczalne. Teoretycznie – choć wydaje się, że jest to problem czysto akademicki – pełnomocnik mógłby w umowie cywilnoprawnej z mocodawcą zobowiązać się jedynie do stawienia się w jego imieniu w lokalu wyborczym i pobrania karty do głosowania, gdyż ta okoliczność faktyczna mogłaby być *ex post* sprawdzona przez mocodawcę i ustalona przez sąd (poza tym taka umowa nie mogłaby być odpłatna, ponieważ tego zabrania art. 511 Kodeksu).

Porównując „pełnomocnictwo do głosowania” z pełnomocnictwem cywilnoprawnym, można stwierdzić, że podobieństwo polega na tym, iż udzielenie pełnomocnictwa jako takie jest w obu przypadkach czynnością tylko upoważniającą, różnice polegają natomiast na tym, że w pierwszym przypadku mocodawca (tak jak i organy państwa) nie dysponuje żadnymi innymi instrumentami pozwalającymi na prawnie wiążące zobowiązanie pełnomocnika do działania zgodnie z wolą tegoż mocodawcy, na usunięcie skutków ewentualnego działania pełnomocnika (czy byłego pełnomocnika) wbrew tej woli czy po wygaśnięciu pełnomocnictwa i na pociągnięcie go w takim przypadku do odpowiedzialności prawnej.

Niezrozumiałe jest wobec tego, w jakim celu udzielenie pełnomocnictwa ustawodawca uzależnia od zgody osoby mającej być pełnomocnikiem (art. 56 § 3 pkt 2 Kodeksu), skoro zgoda ta do niczego pełnomocnika nie zobowiązuje. Wymaganie zgody pełnomocnika może natomiast wywoływać u mocodawcy mylne wrażenie, że uzyskuje on prawną gwarancję, iż pełnomocnik w dniu wyborów zachowa się ściśle według jego woli. Notabene skuteczności ustanowienia pełnomocnika nie uzależnia się od jego zgody ani w prawie prywatnym, ani w postępowaniu cywilnym czy administracyjnym.

Jeżeli pełnomocnik odda głos w imieniu mocodawcy po jego śmierci, głos ten zostanie w praktyce nieodwracalnie policzony jako ważny, mimo że *de iure* pełnomocnictwo wygasło przed oddaniem głosu (art. 58 § 2 pkt 1 Kodeksu). Niezależnie bowiem od tego, że w momencie głosowania osoba mieniąca się pełnomocnikiem i komisja obwodowa mogą nie wiedzieć o fakcie śmierci mocodawcy (ta druga może zresztą nie dowiedzieć się o tym nigdy), w żadnym wypadku, wobec tajności głosowania, nie ma możliwości zidentyfikowania karty wrzuconej do urny i pominięcia jej przy ustalaniu wyniku głosowania.

Jedynie przypadki, gdy można bez praktycznych komplikacji uniknąć świadomego nadużycia lub niezgodnego z prawem omyłkowego użycia dokumentu pełnomocnictwa, to sytuacje, gdy mocodawca „cofa” pełnomocnictwo albo oddaje głos osobiście, zanim zdąży to uczynić w jego imieniu pełnomocnik (art. 58 § 1 i (art. 58 § 1 i § 2 pkt 3 Kodeksu), wówczas bowiem dochodzi w praktyce do prostego „zablokowania” możliwości oddania głosu za tego samego wyborcę po raz drugi.

Podsumowując dotychczasowe uwagi, należy stwierdzić, że ustawodawca wykreował instytucję, która nie odpowiada nazwie „głosowanie przez pełnomocnika”. Udzielenie „pełnomocnictwa do głosowania” nie daje wyborcy minimum gwarancji, że „pełnomocnik” w dniu wyborów wykona jego wolę; pod względem funkcjonalnym jest ono – ujmując w pewnym uproszczeniu – czymś w rodzaju warunkowej cesji prawa głosu wyborcy na rzecz „pełnomocnika”. Wyborca-mocodawca nie ma bowiem wpływu na działanie czy zaniechanie pełnomocnika, a skutki owej „cesji” może zniweczyć tylko poprzez cofnięcie pełnomocnictwa albo osobiste oddanie głosu, zanim zdąży to uczynić w jego imieniu pełnomocnik. W sensie formalnoprawnym wola pełnomocnika nie zależy od woli mocodawcy i w praktyce tylko od dobrej woli tego pierwszego zależy, czy zachowa się on zgodnie z wyborczymi preferencjami mocodawcy, czy też odda głos (albo powstrzyma się od głosowania) według własnych preferencji. W sensie funkcjonalnym pełnomocnik korzysta z dodatkowego głosu, samodzielnie decydując o jego treści; w istocie jest tak również wtedy, gdy decyduje się głosować zgodnie z preferencjami mocodawcy. Rolę takiego pełnomocnika (czy raczej pseudoppełnomocnika) można przyrównać także do roli elektora w wyborach pośrednich, i to takiego, który od swojego wyborcy uzyskuje mandat wolny.

Nie można wykluczyć stosowania presji na osoby niepełnosprawne lub w podeszłym wieku, aby udzielały „pełnomocnictw do głosowania”, podejmowanej w celu wpłynięcia na wynik wyborów. Prawdopodobieństwo takiej presji wydaje się najwyż-

sze w wyborach lokalnych, w których osoby bezpośrednio zainteresowane wynikiem głosowania mają styczność (np. urzędową) z osobami uprawnionymi do udzielenia pełnomocnictwa, a o wyniku wyborów może przesądzić nawet kilka czy kilkanaście głosów.

Ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z tego, że powołuje do życia instytucję sprzyjającą „skupowaniu” praw do głosowania od osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku. Inaczej nie ustanowiłby sankcji karnej wyrażonej w art. 512 Kodeksu. Jednakże adept szkolnego przedmiotu „wiedza o społeczeństwie”, ufający w szczerść założeń Kodeksu deklarowanych przez ustawodawcę, mógłby zapytać: dlaczego ktoś, komu inna osoba wyrządza przysługę zastępstwa w głosowaniu i odwdzięcza się prezentem za okazję do takiego dobrego uczynku, ma być karany grzywną? Na szczęście dla tegoż adepta i jego nauczyciela ustawodawca, obudowując instytucję „pełnomocnictwa do głosowania” mało skutecznymi sankcjami karnymi, zapomniał – bagatela – o karze dla tego, kto płaci za udzielenie pełnomocnictwa. Zakazane i karalne jest natomiast pobieranie gratyfikacji przez pełnomocnika od mocodawcy (art. 511), choć polskie ustawodawstwo nie ustanawia analogicznego zakazu np. w przypadku pełnomocnictwa do zawarcia związku małżeńskiego.

Na marginesie jeszcze jedna uwaga: O ile udzielenie pełnomocnictwa do głosowania jest drobiazgowo uregulowane (art. 56 i 57 Kodeksu oraz przepisy wykonawcze, które mają zostać wydane na podstawie jego art. 61), o tyle regulacja cofnięcia pełnomocnictwa jest nader skąpa – zawiera się w art. 58 § 1 Kodeksu, przy braku upoważnienia do unormowania w rozporządzeniu – i nieprecyzyjna. Na początku art. 58 § 1 zdanie drugie ustawodawca posługuje się, na gruncie prawa publicznego, cywilistycznym pojęciem złożenia oświadczenia innej osobie, podczas gdy prawo publiczne zna pojęcie oświadczenia złożonego w określonym postępowaniu, co stanowi odrębną konstrukcję prawną. W końcowej części tego zdania mowa jest też zdawkowo o drugim możliwym sposobie cofnięcia pełnomocnictwa do głosowania – „doręczeniu oświadczenia” właściwej komisji obwodowej; ściśle rzecz biorąc, doręczyć można pismo lub przesyłkę, a nie oświadczenie – czy zatem oświadczenie może być złożone komisji w formie ustnej i czy mocodawca musi stać się w lokalu wyborczym osobiście? O pułapce interpretacyjnej związanej z rozumieniem „dnia wyborów” w tym przepisie była już mowa wyżej (ad 1). Wszystko to może sprzyjać nie tylko niezamierzonym nieporozumieniom i komplikacjom, lecz także celowemu uniemożliwianiu osobom niepełnosprawnym i w podeszłym wieku

udziału w głosowaniu. Do „klasycznej” już metody „schowaj babci dowód” być może dojdzie nowa – „cofnij za dziadka pełnomocnictwo”.

W swej opinii dla Sejmu z marca 2009 r. prof. Krzysztof Skotnicki stwierdził, że „w przypadku instytucji głosowania przez pełnomocnika mamy do czynienia z konfliktem między konstytucyjnymi zasadami wyborów – z jednej strony zasadą powszechności, z drugiej strony zasadą bezpośredniości rozumianą jako głosowanie osobiste oraz formalnym aspektem zasady równości wyborów” (druk sejmowy nr 1568). Zdaniem wnioskodawcy, brak instytucji głosowania przez pełnomocnika nie uchybia zasadzie powszechności wyborów (por. wyżej, B.1 lit. c), natomiast to, że instytucja ta w kształcie określonym w Kodeksie koliduje z zasadami bezpośredniości i równości wyborów w aspekcie formalnym, jest bezsporne. Cytowany autor podkreślił ponadto, iż „Głosowanie przez pełnomocnika narusza również zasadę wyborów w jej aspekcie materialnym (druk sejmowy jw).

Wnioskodawca pragnie podkreślić, że zdecydowanie popiera ideę pomocy osobom niepełnosprawnym i starszym w korzystaniu przez nie z czynnego prawa wyborczego. Pomoc ta powinna polegać na ułatwianiu im oddania głosu, a odpowiednia regulacja prawna nie może dopuszczać do przechwytywania tego prawa przez inne osoby. Potrzeba maksymalnej staranności ustawodawcy jest konieczna zwłaszcza w dobie szerzenia się antykultury politycznej, która metody w rodzaju „schowaj babci dowód” każe traktować jako przejaw obywatelskiego zaangażowania.

Reasumując:

Przyjęty przez ustawodawcę kształt omawianej instytucji prawnej narusza standardy wyborcze obowiązujące w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa, co czyni unormowanie zaskarżone w punkcie I.2 lit. a petitum niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Unormowanie to narusza także zasadę formalnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego („jeden człowiek – jeden głos”) oraz osobisty i niezbywalny charakter prawa głosu, co czyni je niegodnym także z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto przepisy wskazane w punkcie I.2 lit. b, c, d i e, mające – między innymi bądź wyłącznie – zastosowanie odpowiednio w wyborach do Sejmu, do Senatu, w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej oraz do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, są odpowiednio niezgodne:

(ad b) z art. 96 ust. 2 Konstytucji, wyrażającym zasady równości i bezpośredniości wyborów do Sejmu;

(ad c) z art. 97 ust. 2 Konstytucji, wyrażającym zasadę bezpośredniości wyborów do Senatu;

(ad d) z art. 127 ust. 1 Konstytucji, wyrażającym zasady równości i bezpośredniości wyborów Prezydenta RP;

(ad e) z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, wyrażającym zasady równości i bezpośredniości wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego.

Ad 3) Głosowanie korespondencyjne

Według Kodeksu głosowanie korespondencyjne może się odbywać za granicą, a więc poza obszarem jurysdykcji polskich władz, a przy tym poza lokalami zajmowanymi przez polskie władze konsularne, korzystającymi z odpowiedniej ochrony prawnomiędzynarodowej. Do wspomnianych wyżej (B.6) zastrzeżeń związanych z głosowaniem korespondencyjnym na terytorium państwa, którego władze organizują wybory, dochodzą więc obiekty związane z możliwością zakłócenia aktu głosowania przez siły zewnętrzne, niepodlegające jurysdykcji Rzeczypospolitej.

Pakiety wyborcze zawierające niewypełnione karty do głosowania są przesyłane przez konsula do wyborcy (art. 65 Kodeksu), a następnie wypełnione przez wyborcę karty do głosowania – do konsula (art. 66 Kodeksu). W przesyłkach tych pośredniczą instytucje pocztowe działające w państwach obcych, których sprawność i rzetelność, w tym poziom ochrony tajemnicy korespondencji i „szczelności” wobec osób i instytucji zainteresowanych wpływaniem na wynik polskich wyborów lub złamaniem ich tajności, w tym służb specjalnych, jest w różnych krajach różny. Trzeba przy tym zwrócić uwagę na to, że już na podstawie zewnętrznej postaci koperty z pakietem wyborczym oraz koperty zwrotnej czynnik obce mogą bez trudu zorientować się o charakterze przesyłki.

W tych warunkach polskie władze publiczne nie są w stanie zagwarantować, że pakiet wyborczy dotrze do wyborcy na czas i zostanie mu doręczony do rąk własnych, że karta do głosowania w kopercie zwrotnej zostanie wypełniona osobiście przez uprawnionego wyborcę, że z jej treścią nie zapoznają się w drodze od wyborcy do konsula czynnik zewnętrzne, że nie posuną się one do fałszerstwa polegają-

cego na zmianach w karcie do głosowania lub jej zamianie na inną, że wreszcie dotrze ona na czas do konsula. Tym samym polskie władze publiczne nie są w stanie zagwarantować zgodności wyników głosowania korespondencyjnego z rzeczywistą wolą obywateli zainteresowanych udziałem w wyborach w tej formie, rzetelnej realizacji ich czynnego prawa wyborczego, nie mogą też zagwarantować tajności głosowania.

W cytowanej już opinii dla Senatu dr Wojciech Orłowski z UMSC zwrócił uwagę na to, iż głosowanie korespondencyjne jest w literaturze kwestionowane z uwagi na możliwość naruszenia tajności głosowania (druk senacki nr 1052).

Do nieprawidłowości może dochodzić nie tylko po wysłaniu pakietu wyborczego przez konsula, lecz także już na etapie zdalnego zgłaszania konsulowi zamiaru głosowania korespondencyjnego (art. 63 § 2 Kodeksu).

Określony w Kodeksie system głosowania korespondencyjnego wymusza oddanie głosu na kilka lub kilkanaście dni przed ustawowym dniem wyborów, swego rodzaju „falstart wyborczy” (wniosek z art. 65 i 66 Kodeksu). Niekiedy może to powodować zmarnowanie głosu wyborcy. Oto np. zgodnie z art. 306 Kodeksu z listy kandydatów na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej nawet na krótko przed ustawowym dniem wyborów zostanie skreślona osoba, który wycofała zgodę na kandydowanie albo zmarła. Jeżeli Państwowa Komisja Wyborcza nie zdąży uwzględnić tego faktu w treści kart do głosowania, wyborcy głosujący w lokalach wyborczych dowiedzą się o nim najpóźniej z obwieszczeń rozplakatowanych w tych lokalach bezpośrednio przed oddaniem głosu. Szansy takiej nie ma wyborca „korespondencyjny”, który działa w zaufaniu do otrzymanego od konsula pakietu wyborczego. Jeżeli oddaje głos na osobę, która już została albo wkrótce zostanie skreślona z listy kandydatów, to bierze udział nie tyle w wyborach, ile raczej w fikcji wyborów, a każdym razie w zgoła innym akcie niż obywatele głosujący w ustawowym dniu wyborów w lokalach wyborczych.

Wnioskodawca pragnie podkreślić, że docenia dążenie ustawodawcy do ułatwienia Polakom za granicą udziału w wyborach przedstawicieli Narodu. Wnioskodawca kwestionuje nie słuszną ideę, lecz jej niefortunny wyraz legislacyjny.

Reasumując:

Unormowanie zaskarżone w punkcie I.3 petitum narusza standardy rzetelności wyborów w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, co czyni je niegodnymi z art. 2 Konstytucji. Sprzyja ono naru-

szaniu tajności głosowania przez czynniki, na które władze Rzeczypospolitej nie mają wpływu, co czyni je niezgodnym z zasadą głosowania tajnego wyrażoną w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji.

Ponieważ w systemie głosowania korespondencyjnego wyborca oddaje głos przed dniem wyborów wyznaczonym w myśl art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, zaskarżone unormowanie jest także niezgodne z tymi przepisami.

**Ad 4) Zakaz agitacji wyborczej przy użyciu billboardów,
obwarowany sankcją karną**

Zakaz ten stanowi dotkliwe ograniczenie swobody komunikowania się kandydatów i ich komitetów wyborczych z elektoratem. W poselskiej inicjatywie ustawodawczej (druk sejmowy nr 1568) przewidziany był zakaz umieszczenia plakatów i haseł wyborczych o powierzchni ponad 3 m², tymczasem uchwalony zakaz jest jeszcze bardziej restrykcyjny – obejmuje plakaty i hasła o powierzchni ponad 2 m².

Inicjatorzy zakazu nie przedstawili uzasadnienia, że ustanowienie takiego ograniczenia wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 Konstytucji jest konieczne w rozumieniu kryteriów wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W zdawkowym uzasadnieniu projektodawcy Kodeksu ograniczyli się do stwierdzenia: „Jednocześnie proponuje się ograniczenie wielkości plakatów wyborczych tzw. wielkoformatowych do powierzchni max. 3m². Zmniejszy to, zdaniem projektodawców, występujące faktycznie zróżnicowanie w możliwościach prowadzenia kampanii wyborczej ze względu na posiadane środki finansowe (opłaty za wywieszanie tzw. billboardów stanowią jedno z istotniejszych obciążeń funduszy wyborczych komitetów wyborczych)” (druk sejmowy jw.).

Uzasadnienie to jest dalece niewystarczające na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Uzasadnieniem ograniczenia wolności nie może być bowiem to, że niektórzy zbyt chętnie z niej korzystają. Nie wyjaśniono, której z wartości wskazanych w tym przepisie ma służyć zakaz używania billboardów w kampanii wyborczej, ani nie uzasadniono przydatności i nieodzowności ustanowienia takiego zakazu w celu ochrony danej wartości. Przytoczone argumenty nie przekonują także na poziomie swojej wewnętrznej logiki. Zakaz używania billboardów wcale bowiem nie spowoduje wyrównania poziomu funduszy komitetów wyborczych – różnice w poziomie „zamożności” między komitetami nadal pozostaną. Komitety dysponujące większymi funduszami przeznaczą środki zaoszczędzone na przymusowej rezygnacji z billboardów

na inne formy agitacji wyborczej w rozmiarach niedostępnych dla komitetów dysponujących mniejszymi funduszami. Ponadto należy zauważyć, że standardy demokracji bynajmniej nie wymagają, aby wszystkie komitety wyborcze dysponowały równymi funduszami, lecz wymagają, aby miały równe szanse ich pozyskiwania. To, że fundusze komitetów wyborczych są wprost proporcjonalne do społecznego poparcia danego kandydata czy ugrupowania, jest w demokracji rzeczą normalną. Nie można wreszcie abstrahować od tego, że wszelkie wydatki komitetów na kampanię wyborczą są ustawowo limitowane.

Również w toku prac sejmowych nie sformułowano należytego uzasadnienia omawianego zakazu, a zwłaszcza jego restrykcyjnego rozszerzenia na billboardy o powierzchni od 2 do 3 m². Zignorowano natomiast ostrzeżenie zawarte w opinii prof. Grzegorza Górskiego z KUL, że próba ustawowego limitowania wielkości plakatów wykorzystywanych w kampanii wyborczej to „krok w niebezpiecznym kierunku” (druk sejmowy nr 1568).

Wnioskodawca bynajmniej nie twierdzi, że billboardy są idealną formą komunikowania się kandydatów i ich komitetów z elektoratem, i opowiada się za takim rozwojem kultury politycznej, któremu będzie towarzyszyć ograniczanie roli billboardów w kampaniach wyborczych. Tego nie da się jednak zadekretować; wymaga to spełnienia wielu warunków, w tym rzeczywistego pluralizmu i obiektywizmu środków społecznego przekazu. Bezrefleksyjne, abstrahujące od treści art. 31 ust. 3 Konstytucji licytowanie ograniczeń wolności politycznej w pracach ustawodawczych wymaga natomiast zdecydowanego sprzeciwu.

Zaskarżony zakaz ogranicza wolność wrażania poglądów i rozpowszechniania informacji przez kandydatów w wyborach i ich komitety oraz wolność pozyskiwania informacji przez obywateli zainteresowanych wyborami. Analogiczny zakaz nie dotyczy żadnej innej kategorii podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą istotną, jaką jest posiadanie interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji oraz w uzyskiwaniu dostępu do nich. Na przykład oferenci komercyjnych produktów i usług będą mogli nadal bez żadnych ograniczeń docierać do potencjalnych konsumentów za pomocą billboardów, podczas gdy ten kanał komunikacji społecznej będzie niedostępny dla komitetów wyborczych, pragnących docierać do świadomości obywateli w sprawach dotyczących spraw państwa czy wspólnoty lokalnej. Co więcej, zaskarżony zakaz tworzy nieuzasadnione zróżnicowanie podmiotów także w obrębie kategorii osób zainteresowanych udziałem w procesie

komunikacji społecznej w czasie kampanii wyborczej w sprawach związanych z jej treściami. Z formy billboardów będą mogły bowiem korzystać w tym czasie organizacje pozarządowe, instytucje kultury czy nawet przedsiębiorcy. Z kampanii wyborczych w różnych krajach znane są przykłady umieszczania w przestrzeni publicznej przez podmioty inne niż komitety wyborcze billboardów, które w treści lub formie zawierają aluzyjne nawiązania do haseł czy programów poszczególnych kandydatów i ugrupowań, w celu ich wsparcia albo zdezwuowania. Pod rządami Kodeksu takie praktyki będą legalne, a wobec zakazu używania billboardów przez komitety wyborcze mogą się wręcz nasilić. Dowodzi to nie tylko braku uzasadnienia różnicowania podmiotów podobnych, lecz także dyskryminacji kandydatów i ich komitetów w demokratycznych wyborach.

Reasumując:

Zaskarżony w punkcie I.4 petitum zakaz, obwarowany sankcją karną, jest nie do pogodzenia ze standardem swobodnej rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym, co czyni go niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Stanowi on przy tym nieuzasadnione i dyskryminujące ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, co czyni go niezgodnym z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Ad 5) *Zmiana systemu wyboru senatorów – wprowadzenie 100 jednomandatuowych okręgów wyborczych*

Nie ulega wątpliwości, że powyższa zmiana stanowi istotną zmianę prawa wyborczego o charakterze wręcz ustrojowym, związanym z realizacją mechanizmu kreowania władz publicznych określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji. Jako taka powinna być w państwie demokratycznym poprzedzona wszechstronną debatą i nie może być zainicjowana w trybie poprawki zgłoszonej w ostatniej fazie prac ustawodawczych w parlamencie.

Okoliczności uchwalenia kwestionowanej zmiany stanowią zaprzeczenie powyższych założeń. Intencją inicjatorów Kodeksu nie było dokonywanie jakiegokolwiek zmiany zasad wyboru senatorów. Ich propozycje w tym zakresie stanowiły replikę dotychczasowego systemu, o czym świadczy m.in. identyczność treści załącznika nr 2 według projektu Kodeksu (druk sejmowy nr 1568) i załącznika nr 2 do obowiązującej dotychczas Ordynacji. W intencji projektodawców bez zmian miały pozostać także liczba i granice okręgów w wyborach do Sejmu (załącznik nr 1) i do Parlamentu

Europejskiego (załącznik nr 3). W uzasadnieniu poselskiej inicjatywy ustawodawczej z 2008 r. czytamy, że „Projekt ustawy – Kodeks wyborczy w zamierzeniu projektodawców ma na celu zebranie w jednym akcie normatywnym przepisów prawa regulujących procedury wyborcze w Polsce. Przyjęcie takiego rozwiązania, w przekonaniu wnioskodawców, ułatwi obywatelom dotarcie do tekstów norm prawnych dotyczących prawa wyborczego bez konieczności poszukiwania wielu aktów prawnych (ustaw) oraz bez konieczności wertowania wielu numerów Dziennika Ustaw” (druk jw.).

Zmianę zasad wyborów do Senatu – zastąpienie dotychczasowych 40 okręgów wielomandatowych 100 okręgami jednomandatowymi – usiłowano wprowadzić, wbrew intencji projektodawców, w toku prac sejmowych, ale w trzecim czytaniu projektu ustawy Sejm stosunkiem głosów 214:208 postanowił o zachowaniu dotychczasowego systemu (łączone głosowanie nad poprawkami: 30., 32., 34., 36., 39., 41., 42. i 64., zawartymi w druku sejmowym nr 3578-A; sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu w dniu 3 grudnia 2010 r., s. 249).

Do zmiany tej doszło wskutek poprawek senackich, których Sejm, przy 190 głosach za odrzuceniem i 245 głosach przeciwnych, nie zdołał odrzucić (łączone głosowanie nad poprawkami: Senatu: 137., 183., 184., 187.–191., 195.–197. i 312., zawartymi w druku sejmowym nr 3730; sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Sejmu w dniu 5 stycznia 2011 r., s. 149). Dla opinii publicznej pozostaje tajemnicą, w jakich okolicznościach grupa posłów doznała w okresie od 3 grudnia 2010 r. do 5 stycznia 2011 r. „iluminacji”, przekonując się do idei 100 okręgów jednomandatowych.

Jak stwierdza wicemarszałek Senatu Zbigniew Romaszewski, „radykalna zmiana” prawa wyborczego w tym zakresie została dokonana „prawie bez echa i publicznej dyskusji”. „Szczególnie oburzające jest to, że projekt zawierający istotne zmiany ustrojowe był przygotowany w tajemnicy przez PO i został wprowadzony do ustawy Kodeks wyborczy jako poprawka Senatu, w ostatniej chwili w przeddzień posiedzenia Senatu tak, że większość senatorów nie miała możliwości zapoznania się z nim przed debatą”. W opinii wicemarszałka przygotowanie projektu o tak skomplikowanej materii wymaga czasu; „niepoddanie go debacie publicznej i wprowadzenie tylnymi drzwiami można uznać jedynie za przejaw nie przebiegającego w środkach oszustwa” (Z. Romaszewski, *Partyjne sztuczki z ordynacją*, „Rzeczpospolita” z 14 lutego 2011 r.).

W cytowanej już dwukrotnie opinii dla Senatu (sporządzonej przed uchwaleniem senackich poprawek) dr W. Orłowski z uznaniem ocenił fakt, że w pracach sejmowych nie przyjęto propozycji istotnych zmian w zasadach wyboru senatorów: „Nie powinno się bowiem przesądzać o rozwiązaniach ustrojowych organu bez odbycia generalnej debaty nad jego istotą” (druk senacki nr 1052). Niestety, Senat zignorował tę trafną uwagę, a w każdym razie nie zechciał jej uwzględnić w swoich pracach.

Lekceważeniu standardów państwa demokratycznego co do sposobu wprowadzenia poważnej reformy ustrojowej towarzyszyło lekceważenie tych standardów także w ukształtowaniu treści przepisów określających nowe zasady wybierania senatorów.

Zdecydowano o wyborze senatorów w jednomandatowych okręgach wyborczych, mimo że wybory do Senatu odbywają się jednocześnie z wyborami do Sejmu, po „upartyjnionej” i zdominowanej przez tematykę sejmową kampanii wyborczej. Wobec możliwości wskazania przez wyborcę tylko jednego kandydata na senatora przewaga ugrupowania prowadzącego w wyborach do Sejmu będzie przenosić się na wybory do Senatu. Zgoła inaczej byłoby, gdyby zamiast zwiększenia liczby okręgów wyborczych przychyłono się np. do propozycji części ekspertów, aby zachowując okręgi wielomandatowe, wprowadzić wymóg wskazania przez wyborcę tylko jednego kandydata, co przyczyniłoby się do obecności w Senacie jako „izbie refleksji” eksponentów różnych odłamów demokratycznej opinii. W ustroju, w którym Senat nie posiada funkcji kreacyjnych i kontrolnych wobec rządu, a rola obu izb w sprawowaniu władzy ustawodawczej cechuje się istotną „asymetrią” na korzyść Sejmu, wprowadzanie niejako obok Konstytucji rozwiązań ustrojowych czyniących Senat *de facto* „przedłużonym ramieniem” układu politycznego dominującego w Sejmie prowadzi do marginalizacji roli drugiej izby ustawodawczej i jest niezgodne z duchem obowiązującej Konstytucji.

Wybór senatora w okręgu jednomandatowym następuje w jednej turze na podstawie kolejności głosów (art. 273 § 1 Kodeksu), bez wymagania uzyskania bezwzględnej większości albo weryfikacji w drugim głosowaniu. Przy znacznym rozproszeniu głosów oddanych na poszczególnych kandydatów może to powodować niereprezentatywność wyniku. Tymczasem w innych wyborach „jednomandatowych” – Prezydenta Rzeczypospolitej, wójta, burmistrza czy prezydenta miasta – do wyboru w pierwszej turze wymaga się bezwzględnej większości głosów. W kwestionowa-

nym rozwiązaniu ustawodawca w arbitralny sposób stosuje do wyboru członka konstytucyjnego organu władzy ustawodawczej Rzeczypospolitej w jednomandatowym okręgu wyborczym, który obejmuje kilka powiatów, mechanizm stosowany poza tym jedynie do wyboru radnego w jednomandatowym okręgu obejmującym małą wspólnotę lokalną (por. art. 443 § 1 Kodeksu).

Dokonano podziału kraju na 100 jednomandatowych okręgów, których wielkość jest zdumiewająco różna. Na przykład w województwie kujawsko-pomorskim najliczniejszy okręg – nr 9 – liczy 595 tys. mieszkańców, a najmniej liczny – nr 12 – 339 tys. mieszkańców.

W niektórych regionach różnice liczby mieszkańców w poszczególnych okręgach idą w parze z rozbięciem naturalnych pod względem historycznym i socjologicznym całości. Na przykład w województwie podlaskim cztery powiaty: bielski, siemiatycki, wysokomazowiecki i zambrowski tworzą jeden okręg w wyborach do tamtejszego Sejmiku Województwa, natomiast w nowym okręgu wyborczym nr 61 do Senatu obok trzech pierwszych powiatów nie ma powiatu zambrowskiego, ale dołączono do nich powiat hajnowski.

Arbitralnego podziału na jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu dokonano bez konsultacji z sejmikami województw, w których kompetencji leży dokonywanie podziału województwa w wyborach do tychże sejmików (art. 164 ust. 1 samorządowej ordynacji wyborczej, Dz. U. z 2010 r. nr 176, poz. 1190).

Cytowany już wicemarszałek Senatu Rzeczypospolitej zauważa, że „dziwnym trafem obok siebie są okręgi, z których jeden jest zbliżony do dolnej, a drugi do górnej granicy tych [wynikających ze stosowania normy przedstawicielstwa określonej w art. 261 Kodeksu] wymogów. I co gorsza widać, że do jednego okręgu w sposób arbitralny włączone zostają na przykład dwie historyczne krainy, w których preferencje wyborcze są zasadniczo odmienne. Przy czym jest jasne, że w wyniku takiego a nie innego podziału wyborcy tradycyjnie prawicowi z jednej części okręgu znajdą się *de facto* bez reprezentanta. W zasadzie mogą pozostać w domu, bo bezpowrotnie znaleźli się w mniejszości i ich głosy i tak nie będą o niczym decydowały. Zdumienie może budzić też na przykład połączenie w jeden okręg w Warszawie prawobrzeżnego Wawra z lewobrzeżnym Ursynowem i Wilanowem (okręg 43) czy prawobrzeżnej Białołęki z [lewobrzeżnymi] Bielaniami, Śródmieściem i Żoliborzem (okręg 44). Ani w jednym, ani w drugim miejscu nie ma nawet mostu przez Wisłę. [...] W tych warun-

kach PO, dysponując poparciem ponad 30% wyborców, może uzyskać ponad 85 mandatów w 100-osobowym Senacie” (Z. Romaszewski, op. cit.).

Reasumując:

Zaskarżonej zmiany ustrojowej dokonano z pogwałceniem standardów należytej procedury zmian ustrojowych w państwie demokratycznym, w szczególności przy nadużyciu instytucji poprawki senackiej w celu obejścia wymogu inicjatywy ustawodawczej, co czyni unormowanie zaskarżone w punkcie I.5 petitum niezgodnym z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji. W swej treści unormowanie to narusza standard wyborów reprezentatywnych w państwie demokratycznym oraz nie zapewnia materialnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego w wyborach do Senatu, co czyni je niezgodnym z art. 2 oraz z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Ad 6) *Uchylenie przepisów określających dotychczasowy system wyborczy w wyborach do Senatu*

Przy założeniu, że omówione wyżej (ad 5) unormowanie stanowiące o wyborach senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych jest niezgodne z Konstytucją, ustawodawca naruszył także Konstytucję przez to, że ustanawiając nowe, niekonstytucyjne przepisy, chce, aby przepisy dotychczasowe utraciły moc, narażając tym samym system prawa na lukę w zakresie objętym nakazem ustanowienia ustawowej regulacji wyborów do Senatu, zawartym w art. 100 ust. 3 Konstytucji. Luka powstałaby w przypadku niewjęcia w życie Kodeksu w tym zakresie z powodu jego niekonstytucyjności. Zagroziłaby ona funkcjonowaniu demokratycznego państwa, w tym mechanizmu ustrojowego określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji oraz realizacji prawa obywatelskiego określonego w art. 62 ust. 1 w zakresie wyboru senatorów.

Wnioskodawca pragnie zauważyć, że wyeliminowanie niekonstytucyjnego unormowania wskazanego w punkcie I.5 petitum i udaremnienie utraty mocy obowiązującej Ordynacji w zakresie wskazanym w punkcie I.6 petitum nie spowoduje trudności we współstosowaniu obu aktów w zakresie wynikającym z punktów I.5 i I.6 petitum. Pod względem terminologicznym i technicznolegislacyjnym Kodeks jest wzorowany na Ordynacji. Na przeszkodzie współstosowaniu obu aktów nie będzie też stać dyspozycja art. 258 Kodeksu (nakaz odpowiedniego stosowania w sprawach wyborów do Senatu nieuregulowanych w dziale IV przepisów działu III Kodeksu).

su, dotyczących wyborów do Sejmu), ponieważ w rozważanym tu zakresie przepisy działu III nie nadają się do stosowania w wyborach do Senatu, a art. 258 Kodeksu nie wyklucza współstosowania ustaw związkowych.

Reasumując:

Niekonstytucyjność unormowania zaskarżonego w punkcie I.5 petitum uzasadnia uznanie, że unormowanie zaskarżone w punkcie I.6 petitum jest niezgodne z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji.

Ad 7) Rozgraniczenie czasu stosowania starego i nowego prawa wyborczego

Unormowanie zaskarżone w punkcie II.7 petitum nie rozgranicza w sposób pewny czasu stosowania nowego i starego prawa wyborczego w odniesieniu do tegorocznych wyborów parlamentarnych, które zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji Prezydent Rzeczypospolitej musi zarządzić nie później niż 7 sierpnia 2011 r., ale może uczynić to także wcześniej; jest nawet pożądane, aby uczynił to kilka tygodni wcześniej. Tymczasem Kodeks, ogłoszony w Dzienniku Ustaw 31 stycznia 2011 r., wchodzi w życie 1 sierpnia tegoż roku (art. 1 Przepisów wprowadzających). To, czy do jesiennych wyborów do Sejmu i do Senatu w roku 2011 będzie się stosować przepisy Kodeksu, czy też przepisy dotychczasowej Ordynacji, zależy od tego, czy Prezydent Rzeczypospolitej zarządzi wybory przed końcem lipca, czy też w pierwszym tygodniu sierpnia 2011 r.

W tych okolicznościach ustawodawca nie zachował demokratycznego standardu wymagającego, aby co najmniej przez 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów były znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego, według których wybory te zostaną przygotowane i przeprowadzone. Przeciwnie, do ostatniej chwili może panować stan niepewności. Stosowanie nowego prawa do tegorocznych wyborów jest uzależnione od zdarzenia przyszłego i niezdeterminowanego ani przez czynniki faktyczne, ani przez normy prawne, jakim jest wejście w życie postanowienia Prezydenta o zarządzeniu wyborów po 31 sierpnia 2011 r. Prezydent może się wahać i być pod presją rozmaitych kalkulacji politycznych, także oczekiwań płynących z jego politycznego zaplecza. Powtórzmy: Prezydent ma prawo wydać postanowienie o zarządzeniu wyborów już w lipcu czy nawet w czerwcu br., i byłoby wręcz pożądane, aby nie zwlekał z tym aż do pierwszego tygodnia sierpnia.

To jednak oznacza, że Prezydent, który w myśl art. 10 ust. 2 Konstytucji jest organem władzy wykonawczej, uzyskuje tutaj dyskrecyjną kompetencję superustawodawcy, od którego swobodnego uznania zależy, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie stanowić podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe 4 lata. Takiej roli głowy państwa nie tylko nie sposób pogodzić z zaliczeniem jej do organów władzy wykonawczej, lecz także z istotą zasady wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji.

Nawiasem mówiąc, w szczególnej sytuacji ostateczna decyzja w przedmiocie stosowania albo niestosowania Kodeksu do wyborów parlamentarnych na jesieni 2011 r. może należeć do Prezesa Rady Ministrów jako wydawcy Dziennika Ustaw. Załóżmy, że Prezydent wyda postanowienie zarządzające wybory 29 lipca 2011 r. (piątek) i że będzie ono wchodzić w życie z dniem ogłoszenia (standardowa formuła w postanowieniach tego rodzaju). Jeżeli premier zechce, aby do tegorocznych wyborów stosowano prawo dotychczasowe, numer Dziennika Ustaw zawierający postanowienie głowy państwa ukaże się w z datą 29 albo 30 lipca (sobota), a jeżeli premier będzie wolał, aby do wyborów tych stosowano prawo nowe (Kodeks), numer ten wyjdzie z datą 1 sierpnia (poniedziałek).

Zastosowanego przez ustawodawcę rozwiązania nie usprawiedliwia treść § 46 ust. 2 i 3 Zasad techniki prawodawczej. Przepisy te określają – z punktu widzenia komunikatywności i jednoznaczności tekstów prawodawczych – pewną technikę uzależnienia stosowania ustawy od zdarzenia przyszłego, o ile jego termin będzie można ustalić w sposób niebudzący wątpliwości i zostanie on urzędowo podany do wiadomości publicznej. Nie przesądzają one jednak zakresu dopuszczalności stosowania takiej techniki w sprawach ustrojowych, ta kwestia podlega bowiem ocenie w oparciu o normy konstytucyjne.

Reasumując:

Unormowanie zaskarżone w punkcie I.7 petitum uchybia wymaganiu pewności istotnych reguł prawa wyborczego co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów oraz zasadom poprawnej legislacji, co czyni je niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Zarazem przyznaje ono organowi władzy wykonawczej zbyt wielką dyskrecyjną władzę w sprawie, która powinna być rozstrzygnięta przez władzę ustawodawczą, co czyni je niezgodnym z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Ad 8) Pospieszna nowelizacja Kodeksu wprowadzająca zakaz, obwarowany sankcją karną, odpłatnych ogłoszeń wyborczych w programach radiowych i telewizyjnych

Zakaz odpłatnych ogłoszeń wyborczych w programach radiowych i telewizyjnych, wraz ze wspierającą go sankcją karną, jest jedyną nowością normatywną, jaką przynosi ustawa nowelizująca, co uzasadnia jej całościową ocenę. Według art. 1 pkt 1 nowa treść art. 116 Kodeksu różni się od brzmienia pierwotnego jedynie tym, że w § 1 tego artykułu dodaje się odesłanie do art. 119 Kodeksu, którego nowe brzmienie wyraża zakaz, o którym mowa. Dwukrotne zastąpienie w art. 116 Kodeksu wyrazu „agitacji” wyrazem „kampanii” (notabene nie była przewidziana w przedłożeniu ustawodawczym) w oczywisty sposób nie ma żadnego merytorycznego znaczenia; zmiana ta jest przy tym nieprzemysłana i co najmniej niezręczna redakcyjnie w kontekście art. 104, 105 i 498 Kodeksu. W art. 1 pkt 2 ustawodawca ustala nowe brzmienie art. 119 Kodeksu, którego istotą jest ów zakaz (§ 1); konsekwencją ustanowienia tego zakazu jest zastąpienie w tym artykule dotychczasowych paragrafów 2–5 przepisami § 2 i 3 w nowym brzmieniu. Wprowadzona w art. 1 pkt 3 ustawy nowelizującej zmiana brzmienia art. 120 Kodeksu jest tylko konsekwencją ustanowienia omawianego zakazu wyrażonego w nowym brzmieniu art. 119 Kodeksu. I wreszcie w art. 1 pkt 4 zakaz ten zostaje obwarowany sankcją karną z art. 495 § 1 Kodeksu.

Zaskarżona nowelizacja jest kolejnym krokiem na drodze ustawodawczego licytowania arbitralnych ograniczeń wolności komunikowania się kandydatów i ich komitetów wyborczych z potencjalnymi wyborcami. Zakaz ustanowiony zaskarżoną nowelizacją jest w swej istocie bardzo podobny do zakazu billboardów wyborczych wyrażonego w art. 110 § 4 Kodeksu. Wszystkie argumenty przytoczone wyżej (ad 4) na poparcie zarzutu niekonstytucyjności zakazu billboardów odnoszą się, *mutatis mutandis*, także do zakazu wyrażonego w ustawie nowelizującej.

Do przedstawionych już wcześniej argumentów należy dodać następujące:

Kumulacja obydwu zakazów zwiększa ich dotkliwość i powoduje, że ich niezgodność z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji staje się jeszcze bardziej rażąca. Ustawa nowelizująca bez należytego uzasadnienia próbuje dotykać przy tym rdzenia współcześnie pojmowanej wolności wypowiedzi w sprawach politycznych, jaką jest możliwość wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji za pomocą mediów elektronicznych. Antywolnościowe zapędy jej inicjatorów szły jeszcze dalej, ponieważ w przedłożeniu ustawodawczym (druk sejmo-

wy nr 3813) postulowali oni zakazanie publikowania płatnych ogłoszeń wyborczych także w prasie drukowanej (art. 1 pkt 1 projektu).

Przepisy art. 116 § 1 i art. 119 Kodeksu w pierwotnym brzmieniu stanowią potwierdzenie wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do uczestników kampanii wyborczej. Ponadto art. 119 § 2 Kodeksu w pierwotnym brzmieniu ustanawia na czas kampanii wyborczej roszczenie komitetów wyborczych – mające przed jej rozpoczęciem charakter ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej – wobec publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych o odpłatne rozpowszechnianie, na jednakowych warunkach dla wszystkich, ogłoszeń wyborczych. Zaledwie po upływie tygodnia (!) od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw tekstu ustawy przewidującej taką ekspektatywę (31 stycznia 2011 r.) w tym samym organie publikacyjnym ogłoszono (7 lutego 2011 r.) nowelizację znoszącą ową ekspektatywę i zapowiadającą, że ewentualne zachowania zgodne z ekspektatywą będą karane grzywną. Jest to bardzo specyficzny wyraz nowoczesnego rozumienia roli zmian ustawodawczych w demokratycznym państwie prawnym chroniącym prawa i wolności obywateli.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wyklucza swobodę ustawodawcy dokonywania zmian nowo uchwalonych przepisów w okresie ich *vacatio legis*. „Nie jest z punktu widzenia poprawności legislacyjnej oraz zasady ochrony zaufania do państwa prawnego właściwą praktyka ustawodawcza, która prowadzi do zmiany przepisów w okresie ich *vacatio legis*. Praktyka ta jest nadużywana, nie sprzyja poczuciu pewności prawa i obniża autorytet władzy ustawodawczej. *Vacatio legis* jest bowiem z istoty swojej instytucją, której celem jest wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji. [...] Trzeba jednak mieć na uwadze także i to, że odpowiednia *vacatio legis* to również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych, czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa, bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nie obowiązujących regulacji. Nie można więc wykluczyć, że w pewnych sytuacjach nowelizacja przepisów dopiero co przyjętych będzie uzasadniona szczególnymi okolicznościami” (z uzasadnienia wyroku w sprawie K 12/03; podkreślenie wnioskodawcy).

W niniejszej sprawie należy więc zapytać, jakie to szczególne okoliczności wymagały, aby po przeszło dwu latach prac parlamentarnych nad Kodeksem i zaledwie 9 dni po ich zakończeniu w Sejmie i Senacie zainicjować nowelizację Kodeksu ograniczającą konstytucyjne wolności obywateli zagwarantowane w art. 54 ust. 1 i pozbawiającą ich ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej. Trzeba też zapytać, jaki to nadzwyczajny zbieg okoliczności spowodował, że zaraz po wypłynięciu przedłożenia ustawodawczego grupy posłów do laski marszałkowskiej (14 stycznia 2011 r.) Marszałek Sejmu nadał mu bieg (druk sejmowy nr 3813), że pierwsze czytanie odbyło się już 1 lutego (tego samego dnia podjęta i zakończyła prace nad projektem komisja), drugie czytanie – 2 lutego, a trzecie czytanie – 3 lutego, że 4 lutego (piątek) ustawę rozparzył Senat, nie wnosząc do niej poprawek, i że tego samego dnia (!) podpisał ją Prezydent Rzeczypospolitej, zapewne bez analizy zgodności z Konstytucją, aby 7 lutego (poniedziałek) ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw. Jeżeli chodziło o to, aby zachować 6-miesięczną „ciszę legislacyjną” przed terminem zarządzenia wyborów, to i tak się przeliczono: jej zachowanie wymagałoby, żeby wybory zarządził najwcześniej 8 sierpnia, a więc już po upływie terminu konstytucyjnego. Nie mówiąc już o tym, że opisany wyżej legislacyjny „rzut na taśmę” kosztem powagi procesu ustawodawczego i jego uczestników świadczy nie tyle o szacunku dla wymagań państwa prawnego, ile o ich czysto instrumentalnym traktowaniu.

Na plenarnym posiedzeniu drugiej izby ustawodawczej w dniu 4 lutego 2011 r. senator Stanisław Piotrowicz, przewodniczący senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, mówił: „[...] ustawa wczoraj w godzinach wieczornych została przyjęta przez Sejm i o późnej porze trafiła do Senatu. [...] Nie jest to ustawa o charakterze pilnym, którą można ze zrozumiałych względów wprowadzić w trybie błyskawicznym. Jest to ustawa, która powinna być przedmiotem normalnego procedowania. Nie wyciągnęliśmy jednak wniosków z uchwalanego pośpiesznie kodeksu wyborczego. Dziś nikt nawet nie chce się przyznać do autorstwa tamtych wydarzeń. A cóż to jest za prawo, które uchwaliliśmy w grudniową noc, skoro ustawa jeszcze nie weszła w życie, a już podlega nowelizacji? To jest po prostu skandal, skandalem jest to, w jaki sposób tworzymy prawo w tej Izbie. [...] Nie otrzymaliśmy druków. Pan marszałek zwykle rygorystycznie przestrzega tego, żeby senatorowie otrzymywali druki trzy dni wcześniej, taki jest zapis regulaminowy. W wyjątkowych przypadkach pan marszałek zwraca się do Wysokiej Izby o niezachowanie tego terminu. [...] Py-

tam: jakie to wyjątkowe okoliczności przemawiają za tym, żeby odstąpić od obowiązujących nas uregulowań prawnych?” (sprawozdanie stenograficzne z posiedzenia Senatu w dniu 4 lutego 2011 r., s. 5–6).

Szukając wyjaśnienia tego karkołomnego przyspieszenia legislacyjnego, należy przypomnieć, że inicjatywa w sprawie nowelizacji Kodeksu ani nie powstała w komisji sejmowej, ani nie pochodziła od szerszego spektrum parlamentarnego. Pod przedłożeniem ustawodawczym (druk sejmowy jw.) podpisanych jest zaledwie 16 posłów, z których 13 łączy to, że w pracach nad Kodeksem w kwestii zasad wyboru senatorów (por. wyżej ad 5) najpierw – w głosowaniu 3 grudnia 2010 r. – byli za utrzymaniem dotychczasowego systemu 40 okręgów wielomandatowych, a następnie – w głosowaniu 5 stycznia 2011 r. – poparli senacką poprawkę wprowadzającą 100 okręgów jednomandatowych. Posłowie ci to: Tomasz Dudziński, Adam Gawęda, Kazimierz Hajda, Elżbieta Jakubiak, Joanna Kluzik-Rostkowska, Wojciech Mojzesowicz, Jan Ołdakowski, Zbysław Owczarski, Jacek Piłch, Paweł Poncyliusz, Andrzej Sośnierz, Jacek Tomczak, Andrzej Walkowiak. Jak widać, ze zmianą zdania w sprawie wyborów do Senatu wiązała się nagła „iluminacja” tej grupy posłów w sprawie potrzeby zmiany Kodeksu w kwestii płatnych ogłoszeń wyborczych emitowanych w programach radiowych i telewizyjnych. Dotychczas bowiem, w ciągu ponad dwu lat parlamentarnych prac na Kodeksem, nikt tej kwestii nie podnosił, nie wyłączając samych inicjatorów nowelizacji.

Osoby te w swym przedłożeniu nawet nie próbowały uzasadniać, że ich zaskakująca inicjatywa służy naprawieniu jakiegoś błędu w Kodeksie dostrzeżonego dopiero po zakończeniu prac ustawodawczych. Bez ogródek oświadczyły, że kierują się... nową koncepcją dyskursu politycznego w Polsce: w projektowanej nowelizacji, która zgodnie z ich intencją „znosi możliwość publikacji płatnych ogłoszeń i audycji wyborczych w środkach masowego przekazu”, chodzi im o „wzmocnienie dyskursu politycznego poprzez oparcie debaty publicznej na rzetelnej dyskusji programowej, a nie jak dotąd na popisach specjalistów od marketingu politycznego”. Potrzeba „wzmocnienia dyskursu publicznego”, a nie racje oparte na art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji są zatem uzasadnieniem drastycznego ograniczenia wolności uczestników kampanii wyborczej i wyborców zagwarantowanych im w art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca nie neguje potrzeby poważnej debaty publicznej na temat poprawy jakości dyskursu publicznego. Debaty, jakiej notabene nie chcieli inicjatorzy i

protektorzy ustawy nowelizującej, przeforsowanej w nieprawdopodobnie szybkim i nieprzejrzystym dla publiczności trybie, w wyniku transakcji wiązanej między politykami. Jest publiczną tajemnicą, że o ile z przyjętą zmianą zasad wyboru senatorów korzystne dla siebie rachuby wiąże głównie PO, o tyle beneficjentem ustawy nowelizującej ma być głównie PJN. Ugrupowanie to, cieszące się szczególnymi względami mediów z racji nowości, ale także z powodu walki o pozyskanie elektoratu PiS, jest zainteresowane ograniczeniem możliwości komunikowania się kandydatów PiS z potencjalnymi wyborcami. Chodzi o stworzenie sytuacji, w której PJN może za darmo docierać do elektoratu za pośrednictwem (przychylnych sobie) mediów, a PiS nie może tego czynić nawet za odpłatnością. Za frazesami o potrzebie poprawy jakości dyskursu publicznego w Polsce kryje się w tym wypadku manipulacja procesem ustawodawczym w interesie partykularnym. Już w okresie półrocznej „ciszy legislacyjnej” dzielącej nas od spodziewanego zarządzenia wyborów ogłasza się istotną zmianę reguł wyborczej gry, i to dopiero niedawno uchwalonych.

Konstytucyjne zastrzeżenia budzi także art. 2 ustawy nowelizującej, według którego wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, czyli na długo przed wejściem w życie ustawy nowelizowanej. Jeżeli przepis ten ma mieć w ogóle jakieś znaczenie – jeżeli „po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia” znaczy tu co innego, niż znaczyłoby np. „z dniem ogłoszenia” czy „po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia” albo „z dniem 1 sierpnia 2011 r.” (czyli z dniem wejścia w życie całego Kodeksu) – to należałoby przyjąć, że te przepisy Kodeksu, których nowe brzmienie ustala zaskarżona nowelizacja, weszły w życie z dniem 22 lutego 2011 r. i obowiązują samodzielnie, w oderwaniu od kontekstu innych przepisów Kodeksu, już obecnie. Takie rozwiązanie byłby jednak wybitnie dysfunkcyjne czy wręcz absurdalne. Zakładając minimum racjonalności ustawodawcy, należy uznać, że zmienione przepisy mają wejść w życie wraz z całym Kodeksem, zaś standardowej formuły „14 dni” użył w art. 2 ustawy nowelizującej mechanicznie. W każdym razie zasada pewności prawa wymagałaby, aby data wejścia w życie omawianej nowelizacji pokrywała się z datą wejścia w życie całego kodeksu, czego działający w niezwykłym pośpiechu ustawodawca nie zdołał należycie wyśłowić. Nawiasem mówiąc, obowiązujące Zasady techniki prawodawczej milczą w sprawie określenia daty wejścia w życie ustaw zmieniających ustawy „samodzielne” (niebędące nowelizacjami innych ustaw) w okresie ich *vacatio legis*. ZTP regulują jedynie, w § 91 ust. 2 i 3, wyjątkową nowelizację przepisów zmieniających w okresie ich *vacatio legis*, wymagając, aby noweli-

zacja taka wchodziła w życie najpóźniej w dniu ich wejścia w życie, co jest logiczną konsekwencją tego, iż nie można zmienić zmiany już dokonanej, „skonsumowanej”. Komentatorzy ZTP rozważają przy tym dwa możliwe – różne w skutkach – warianty: ustawa zmieniająca wcześniejszą ustawę nowelizującą wchodzi w życie wcześniej niż ostatnio wymieniona albo równocześnie z nią (S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 191–192). Rozwiązań tych nie można mechanicznie przenosić do nowelizacji przepisów „samodzielnych”.

Reasumując:

Ustawa zaskarżona w punkcie I.8 petitum jest niezgodna z art. 2 Konstytucji przez to, że wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów, ma na celu wpłynięcie na ich wynik, narusza zasady swobodnej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, zasadę pewności prawa, ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych i zasady poprawnej legislacji. Ponadto jest ona niezgodna z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji przez to, że stanowi bezzasadne i dyskryminujące ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Intencją punktu I.8 petitum wniosku jest wejście w życie – z dniem wskazanym w art. 1 Przepisów wprowadzających – przepisów art. 116, 119, 120 i 495 Kodeksu w ich pierwotnym brzmieniu, bez zmian wynikających z zaskarżonej ustawy nowelizującej.

D. Uwaga końcowa

W interesie funkcjonowania systemu władz Rzeczypospolitej i realizacji praw wyborczych obywateli leży, aby Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął spór o konstytucyjność unormowań zaskarżonych niniejszym wnioskiem, zanim Prezydent Rzeczypospolitej zarządzi tegoroczne wybory do Sejmu i Senatu. Wnioskodawca ufa, że Trybunał Konstytucyjny, jak zawsze w takich sprawach, zechce to uwzględnić w planowaniu terminów związanych z rozpoznaniem wniosku, a jednocześnie oczekuje, że uczestnicy postępowania ułatwią Trybunałowi rychłe rozpoznanie sprawy.

Zarazem wnioskodawca wyraża ubolewanie, że wskutek forsowania przez część posłów i senatorów zmian w prawie wyborczym na krótko przed wyborami,

mimo zastrzeżeń konstytucyjnych, powstaje stan niepewności co do obowiązujących reguł gry wyborczej, z czym wiąże się presja czasu, o której mowa wyżej.

Załączniki:

4 odpisy wniosku