

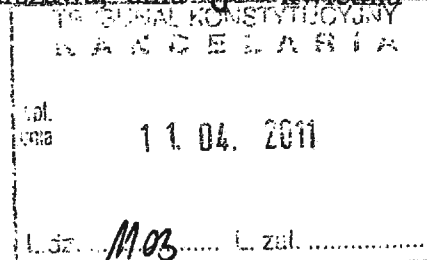


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 24/11

(K 9/11)

Warszawa, dnia 8 kwietnia 2011 r.



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Grupy posłów na Sejm RP o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112), w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, a także art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie tej ustawy, od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni”, i art. 43 oraz art. 69 § 2 tej ustawy - z art. 2, art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym art. 4 § 2 tej ustawy - nadto również z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 38 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1, w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 tej ustawy, w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, wszystkich przepisów rozdziału 7 w dziale I oraz art. 75 § 3 tej ustawy, w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” - z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 127 ust. 1 Konstytucji RP,
- 3) przepisów wymienionych w pkt 2, a nadto - 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 ustawy wymienionej w pkt 1 - z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, przy czym: art. 228 § 1 pkt 3 tej

ustawy - dodatkowo - z art. 96 ust. 2 Konstytucji RP, art. 270 § 1 pkt 3 tej ustawy - dodatkowo - z art. 97 ust. 2 Konstytucji RP, art. 442 § 2 pkt 3 tej ustawy - również z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP,

4) art. 38 § 2, art. 45 § 2 i wszystkich przepisów rozdziału 8 w dziale I ustawy wymienionej w pkt 1 - z art. 2, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 127 ust. 1 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji RP,

5) art. 110 § 4 i art. 495 § 1 pkt 4 ustawy wymienionej w pkt 1 - z art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP,

6) wszystkich przepisów rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, wszystkich przepisów rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 ustawy wymienionej w pkt 1 wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 tej ustawy - z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 121 ust. 2 Konstytucji RP;

7) 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 - z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji RP;

8) art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 wymienionej w pkt 7 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r., 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 - z art. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;

9) ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134) - 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 RP

- na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2, w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, a także art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie, w części obejmującej przecinek i następujące po nim wyrazy od słów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu” do końca zdania, i art. 43 oraz art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112)

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

2) art. 38 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1, art. 51 § 1 tej ustawy, przepisy rozdziału 7 w dziale I, oraz art. 75 § 3 tej ustawy

- są zgodne z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 127 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

3) 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 ustawy wymienionej w pkt 1

- są zgodne z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP;

4) art. 228 § 1 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 1

- jest zgodny z art. 96 ust. 2 Konstytucji RP;

5) art. 270 § 1 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 1

- jest zgodny z art. 97 ust. 2 Konstytucji RP;

6) art. 442 § 2 pkt 3 ustawy wymienionej w pkt 1

- jest zgodny z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP;

7) art. 38 § 2, art. 45 § 2 i przepisy rozdziału 8, w dziale I, ustawy wymienionej w pkt 1

- są niezgodne art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 w zw. z art. 98 ust. 2 i 5, a także z art. 127 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 2 Konstytucji RP, są zaś zgodne z art. 2 Konstytucji RP;

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

- są zgodne z art. 2 Konstytucji RP, nie są zaś niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;

9) przepisy rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, przepisy rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 ustawy wymienionej w pkt 1 wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 tej ustawy

- są niezgodne z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji, są zaś zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP;

10) 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 zgodny z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji RP;

11) art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy, 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 RP, miały zastosowanie przepisy Kodeksu wyborczego, a nie przepisy dotychczasowe

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

12) ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134) w całości

- jest zgodna z art. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP;

13) postępowanie w pozostałym zakresie, dotyczącym punktu 1 wniosku, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), ze względu na zbędność orzekania.

Uzasadnienie

Grupa posłów na Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej szeregu przepisów dwóch ściśle powiązanych ze sobą aktów normatywnych: ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. z dnia 31 stycznia 2011 r. Nr 21, poz. 112; dalej: Kodeks) oraz ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr

21, poz. 113; dalej: Przepisy wprowadzające), a ponadto w całości - nowelizacji Kodeksu ustawą z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa nowelizująca), a więc jeszcze przed wejściem w życie aktu nowelizowanego, co nastąpi z dniem 1 sierpnia 2011 r. (zgodnie z art. 1 Przepisów wprowadzających¹). Zarzuty dotyczą regulacji, które wprowadzają w systemie prawa wyborczego rozwiązania niewystępujące w dotychczasowym systemie tego prawa oraz takie, które występowały tylko w niektórych aktach normatywnych, przynależnych do tego systemu.

Pierwszą z instytucji, którą kwestionują Wnioskodawcy, jest dopuszczalność zarządzenia przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni, przewidziana w art. 4 § 2 i 3 Kodeksu², który to artykuł dotyczy: wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz wyborów od organów stanowiących i wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego (określanych jako „wybory samorządowe”), których szczegółowe zasady i procedury elekcyjne zawierają przepisy działów III - VIII Kodeksu.

Wnioskodawcy zarzucają niekonstytucyjność nie tylko temu unormowaniu, zawierającemu rozwiązanie generalne, przewidujące możliwość zarządzenia przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni, decyzją organu zarządzającego wybory, ale również pozostałym przepisom, które dotyczą sytuacji wynikającej z zarządzenia wyborów dwudniowych we wszystkich rodzajach wyborów, które Kodeks reguluje w części ogólnej, zawartej w Dziale I „Przepisy wstępne” według tych samych zasad. Zarówno przepis upoważniający do zarządzenia głosowania dwudniowego, jak i pozostałe regulacje, zawarte w dziale I,

¹ Art. 1. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112) wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

² Art. 4. § 1. Wybory odbywają się w dniu wolnym od pracy.

§ 2. Organ zarządzający wybory może postanowić, że głosowanie w wyborach przeprowadzone zostanie w ciągu dwóch dni.

§ 3. Jeżeli głosowanie w wyborach przeprowadza się w ciągu dwóch dni termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający.

obejmujące sytuacje wynikające z ewentualnego zarządzenia takiego głosowania, stanowią bowiem pewną funkcjonalną całość [art. 26 § 3, art. 39 § 2 (w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”), § 3 i § 7 (w części od słów: „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania), art. 43 oraz art. 69 § 2 Kodeksu]³.

³ Art. 26. § 1. Osoby, którym przysługuje prawo wybierania, wpisuje się do spisu wyborców.

§ 2. Wyborca może być wpisany tylko do jednego spisu wyborców.

§ 3. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, dla osób kończących 18 lat w drugim dniu głosowania sporządza się dodatkowy spis.

(...)

Art. 39. § 1. Głosowanie odbywa się w lokalu obwodowej komisji wyborczej, zwanym dalej „lokałem wyborczym”.

§ 2. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia, głosowanie odbywa się bez przerwy od godziny 7⁰⁰ do 21⁰⁰.

§ 3. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, głosowanie odbywa się pierwszego i drugiego dnia bez przerwy od godziny 7⁰⁰ do 21⁰⁰; przerwa następuje od godziny 21⁰⁰ pierwszego dnia do godziny 7⁰⁰ drugiego dnia.

(...)

§ 7. Obwodowa komisja wyborcza może zarządzić wcześniejsze zakończenie głosowania w odrębnych obwodach głosowania oraz w obwodach głosowania utworzonych na polskich statkach morskich, jeżeli wszyscy wyborcy wpisani do spisu wyborców oddali swe głosy. Zarządzenie wcześniejszego zakończenia głosowania może nastąpić nie wcześniej niż o godzinie 18⁰⁰, a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni nie wcześniej niż o godzinie 18⁰⁰ drugiego dnia. O zarządzeniu zakończenia głosowania przewodniczący obwodowej komisji wyborczej niezwłocznie zawiadamia osobę kierującą jednostką, o której mowa w art. 12 § 4 i 7, wójta oraz właściwą komisję wyborczą wyższego stopnia.

Art. 43. § 1. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, obwodowa komisja wyborcza po zakończeniu głosowania w pierwszym dniu:

- 1) zabezpiecza otwór urny;
- 2) ustala protokołarnie:
 - a) liczbę niewykorzystanych kart do głosowania,
 - b) liczbę osób uprawnionych do głosowania, czyli liczbę osób ujętych w spisie wyborców,
 - c) liczbę kart wydanych - na podstawie podpisów osób w spisie wyborców.

§ 2. Po wykonaniu czynności, o których mowa w § 1, obwodowa komisja wyborcza umieszcza w opieczętowanych pakietach odrębnie karty niewykorzystane i spis wyborców, które wraz z urną pozostają w lokalu komisji.

§ 3. Po zakończeniu głosowania w pierwszym dniu i wykonaniu czynności, o których mowa w § 1 i 2, przewodniczący obwodowej komisji wyborczej zamyka lokal komisji i opieczętowanie wejście do lokalu pieczęcią komisji. Wójt zapewnia ochronę lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu.

§ 4. Obwodowa komisja wyborcza sporządza protokół, w którym podaje dane, o których mowa w § 1 pkt 2, i podaje go niezwłocznie do publicznej wiadomości, po wykonaniu czynności, o których mowa w § 3; przepis art. 75 § 5 stosuje się odpowiednio. Protokół wywiesza się w miejscu łatwo dostępnym dla zainteresowanych w budynku, w którym mieści się siedziba komisji. Wzór protokołu ustala Państwowa Komisja Wyborcza.

§ 5. Przed rozpoczęciem głosowania w drugim dniu obwodowa komisja wyborcza stwierdza protokołarnie, czy pieczęcie na wejściu do lokalu komisji, na urnie, a także na pakietach z kartami do głosowania oraz ze spisem wyborców są nienaruszone.

§ 6. Minister właściwy do spraw wewnętrznych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasady udzielania przez Policję pomocy wójtom w celu prawidłowej ochrony tych lokali.

§ 7. Szczegółowy sposób wykonywania przez obwodową komisję wyborczą czynności, o których mowa w § 1-5, określa, w drodze uchwały, Państwowa Komisja Wyborcza, zapewniając poszanowanie zasad przeprowadzania wyborów oraz ochronę urny, pakietów i dokumentów związanych z wyborami.

§ 8. Przepisy § 1-5 i 7 stosuje się do obwodów głosowania utworzonych na polskim statku morskim i za granicą, z tym że:

- 1) obowiązek zapewnienia ochrony lokalu komisji, o którym mowa w § 3, spoczywa odpowiednio na kapitanie statku i konsulu;
- 2) minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania oraz obowiązki kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasady udzielania pomocy w celu prawidłowej ochrony tych lokali;
- 3) minister właściwy do spraw zagranicznych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania oraz obowiązki konsula w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasady udzielania pomocy w celu prawidłowej ochrony tych lokali.

Art. 69. § 1. Niezwłocznie po zakończeniu głosowania obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania w obwodzie.

§ 2. Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania po zakończeniu głosowania w drugim dniu.

(...)

Z tego więc powodu, Wnioskodawcy uznali za celowe skonfrontowanie wymienionych przepisów Kodeksu z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi, a więc z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴, a także tymi normami konstytucyjnymi, które szczegółowo ustalają reguły wyznaczania dnia przeprowadzania wyborów, tj. art. 98 ust. 2 i 5 - w odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu (wyborów parlamentarnych) oraz art. 128 ust. 2 ustawy zasadniczej - w odniesieniu do wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej (inaczej - prezydenckich)⁵. Sam przepis art. 4 § 2 Kodeksu dodatkowo zestawiono z wzorcem kontroli konstytucyjnej, kreującym zasadę legalizmu, zgodnie z którą "organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa", tj. art. 7 Konstytucji⁶.

Zdaniem Wnioskodawców, „Konstytucja jednoznacznie stanowi, że akt wyborczy w wyborach parlamentarnych i w każdej z tur wyborów prezydenckich odbywa się jednego i tylko jednego dnia”, co ma ścisły związek z kwestią rzetelności wyborów i jest głęboko zakorzenione w polskiej tradycji. W przekonaniu Wnioskodawców, takie unormowanie konstytucyjne wyznacza nie

⁴ Art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

⁵ Art. 98. 1. Sejm i Senat są wybierane na czteroletnie kadencje. Kadencje Sejmu i Senatu rozpoczynają się z dniem zebrania się Sejmu na pierwsze posiedzenie i trwają do dnia poprzedzającego dzień zebrania się Sejmu następnej kadencji.

2. Wybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, wyznaczając wybory na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu 30 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu.

3. Sejm może skrócić swoją kadencję uchwałą podjętą większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby posłów. Skrócenie kadencji Sejmu oznacza jednocześnie skrócenie kadencji Senatu. Przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio.

4. Prezydent Rzeczypospolitej, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu, może w przypadkach określonych w Konstytucji zarządzić skrócenie kadencji Sejmu. Wraz ze skróceniem kadencji Sejmu skrócona zostaje również kadencja Senatu.

5. Prezydent Rzeczypospolitej, zarządzając skrócenie kadencji Sejmu, zarządza jednocześnie wybory do Sejmu i Senatu i wyznacza ich datę na dzień przypadający nie później niż w ciągu 45 dni od dnia zarządzenia skrócenia kadencji Sejmu. Prezydent Rzeczypospolitej zwołuje pierwsze posiedzenie nowo wybranego Sejmu nie później niż na 15 dzień po dniu przeprowadzenia wyborów.

6. W razie skrócenia kadencji Sejmu stosuje się odpowiednio przepis ust. 1.

Art. 128. 1. Kadencja Prezydenta Rzeczypospolitej rozpoczyna się w dniu objęcia przez niego urzędu.

2. Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, a w razie opróżnienia urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej - nie później niż w czternastym dniu po opróżnieniu urzędu, wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów.

⁶ Art. 7. Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa.

tylko standard rzetelności wyborów parlamentarnych oraz wyborów prezydenckich, lecz także standard rzetelności wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych, wywodzący się z zasady demokratycznego państwa prawnego, zapisanej w art. 2 Konstytucji. Wybory dwudniowe to – według Wnioskodawców – „wielkie ryzyko fałszerstw wyborczych w nocy z pierwszego na drugi dzień głosowania”, a „przeprowadzanie wyborów w ciągu dwóch dni znacznie zwiększa też ryzyko manipulowania elektoratem w trakcie wyborów”. Wnioskodawcy uważają, iż ustawodawca zwykły nie może odstępować od standardu rzetelności wyborów w odniesieniu do jakichkolwiek wyborów unormowanych w Kodeksie.

Warto przy tym zauważyć, iż instytucja dwudniowych wyborów występuje już w polskim systemie prawnym, lecz dotyczy jedynie wyborów posłów do Parlamentu Europejskiego. Dwudniowe głosowanie w tej ustawie ustawodawca wprowadził - w art. 10 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego⁷ [(Dz. U. Nr 22, poz. 219 ze zm.), dalej: OwPE] - jako ustawową zasadę, a nie ewentualność (co przewiduje Kodeks). Obecnie, regulację przewidującą możliwość (a zatem o charakterze decyzji fakultatywnej) zarządzenia dwudniowego głosowania zawiera jeszcze jeden akt normatywny, ale znajdujący się poza kręgiem ustaw wyborczych, a mianowicie - ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym⁸ [(Dz. U. Nr 57, poz. 507 ze zm.), dalej: ustawa referendalna].

⁷ Art. 10. 1. Wybory posłów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej odbywają się w okresie wyborczym ustalonym w przepisach prawa Unii Europejskiej.

2. Wybory posłów do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej zarządza Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, w drodze postanowienia, nie później niż na 90 dni przed dniem wyborów, wyznaczając ich datę na dzień wolny od pracy przypadający w okresie wyborczym, o którym mowa w ust. 1.

3. Głosowanie w wyborach przeprowadza się w ciągu 2 dni.

4. Termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający.

(Art. 10 ust. 3 został dodany przez art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 202, poz. 1547) zmieniającej OwPE z dniem 16 grudnia 2009 r.)

⁸ Art. 4. 1. Referendum wyznacza się na dzień wolny od pracy.

2. Głosowanie w referendum może być przeprowadzone w ciągu jednego albo dwóch dni.

3. Jeżeli głosowanie w referendum przeprowadza się w ciągu dwóch dni, termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający.

W ocenie Wnioskodawców, przepis art. 4 § 2 Kodeksu i wszystkie wskazane przez nich przepisy, zawierające uregulowania przewidziane przez ustawodawcę na wypadek zarządzenia dwudniowego głosowania, naruszają standardy rzetelnych wyborów i uczciwej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, co czyni te regulacje niezgodnymi z art. 2 Konstytucji. Nieokreślenie zaś w tych przepisach przesłanek odbycia wyborów dwudniowych i niedoprecyzowanie momentu podjęcia decyzji o dwudniowym głosowaniu umożliwia - zdaniem Wnioskodawców - stanowienie przez organ zarządzający wybory, na podstawie swobodnego uznania politycznego, arbitralnego aktu władczego o istotnym znaczeniu dla realizacji praw wyborczych obywateli i funkcjonowania państwa, a także uchybia zasadzie dostatecznej określoności regulacji prawnej, wynikającej również z art. 2 Konstytucji, oraz zasadzie działania organów władzy publicznej na podstawie prawa, wyrażonej w art. 7 Konstytucji.

Wobec tego, iż unormowania owe stosuje się do wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, Wnioskodawcy uznają je za niezgodne również z wyraźnymi dyspozycjami Konstytucji o odbywaniu takich wyborów w ciągu jednego dnia, zawartymi w obu normach szczegółowych - art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 (*in fine*) ustawy zasadniczej.

Kolejną, równie kompleksową, konstrukcją prawną Kodeksu, którą Wnioskodawcy uznają za rozwiązanie niekonstytucyjne w systemie wyborczym, jest wprowadzenie instytucji głosowania za pośrednictwem pełnomocnika.

Instytucję tę przewidziano w art. 38 Kodeksu⁹, a rozwinęto w Rozdziale 7 tej ustawy, w całości uznawanym przez Wnioskodawców za niekonstytucyjny.

W przepisach tych ustalono, iż możliwość głosowania za pośrednictwem pełnomocnika adresowana jest wyłącznie do tych wyborców, dla których udział

⁹ Art. 38. § 1. Głosować można osobiście, z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7.

§ 2. Głosowaniem osobistym jest również głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania, o których mowa w art. 14 § 1.

w głosowaniu może być uciążliwy, a więc do wyborców o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz do wyborców, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 75 lat. Wyborca o takim statusie może udzielić innej osobie pełnomocnictwa do głosowania w jego imieniu (art. 54 § 1-3 Kodeksu¹⁰). Regulacje wiążące się z instytucją pełnomocnika do głosowania zawarto również w innych przepisach Kodeksu, łączących się funkcjonalnie z możliwością wykorzystania takiej formy spełnienia aktu wyborczego - w art. 51 § 1 - dotyczącym potwierdzenia prawa do głosowania w spisie wyborców¹¹ czy w art. 75 § 3 - dotyczącym sposobu sporządzania protokołu głosowania przez obwodową komisję wyborczą¹² oraz w szczegółowych przepisach, dotyczących ustalania wyników głosowania w obwodzie wyborczym: art. 228 § 1 pkt 3 – w wyborach do Sejmu¹³, art. 270 § 1 pkt 3 – w wyborach do Senatu¹⁴, art. 357 § 2 pkt 3 i art. 360 § 2 pkt 3 – w

¹⁰ Art. 54. § 1. Wyborca o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 214, poz. 1407, z późn. zm.) może udzielić pełnomocnictwa do głosowania w jego imieniu w wyborach, zwanego dalej "pełnomocnictwem do głosowania".

§ 2. Przepis § 1 stosuje się do wyborcy, obywatela Unii Europejskiej, uznanego w państwie członkowskim Unii Europejskiej, za niepełnosprawnego w stopniu odpowiadającym stopniom niepełnosprawności, o których mowa w § 1.

§ 3. Przepis § 1 stosuje się również do wyborcy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 75 lat.

§ 4. Głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika jest wyłączone w przypadku głosowania w obwodach głosowania utworzonych w jednostkach, o których mowa w art. 12 § 4 i 7 oraz w obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach morskich.

§ 5. Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, wykaz dokumentów wydawanych przez właściwe organy państw członkowskich Unii Europejskiej, potwierdzających uznanie za osobę niepełnosprawną w stopniu, odpowiadającym stopniom niepełnosprawności, o których mowa w § 1.

¹¹ Art. 51. § 1. Głosować może tylko wyborca wpisany do spisu wyborców, jego pełnomocnik, a także wyborca dopisany do spisu zgodnie z przepisami § 2-4.
(...)

¹² Art. 75. (...)

§ 3. W protokole wymienia się ponadto liczby, o których mowa w art. 70 § 3 i art. 71 § 1, a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika.
(...)

¹³ Art. 228. § 1. Ustalając wyniki głosowania w obwodzie, obwodowa komisja wyborcza oblicza liczbę:

- 1) wyborców uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

¹⁴ Art. 270. § 1. Ustalając wyniki głosowania w obwodzie, obwodowa komisja wyborcza oblicza liczbę:

- 1) wyborców uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

wyborach do Parlamentu Europejskiego¹⁵, a także w przypadku wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego - w art. 442 § 2 pkt 3 Kodeksu, dotyczącym zestawienia wyników głosowania w wyborach do rady gminy¹⁶, i w art. 488 § 3 pkt 3 tej ustawy, dotyczącym sposobu sporządzenia protokołu wyników głosowania i wyników wyborów wójta w danej gminie¹⁷. W związku z uznaniem za konstytucyjnie niedopuszczalną instytucji głosowania przez pełnomocnika, Wnioskodawcy zakwestionowali także przewidziane w Kodeksie przepisy karne, penalizujące jako wykroczenia bezprawne zachowania z zakresu korupcji wyborczej, związane z udzielaniem pełnomocnictwa do głosowania - art. 511 i art. 512 Kodeksu¹⁸.

Wzorcem kontroli konstytucyjnej wymienionych wyżej przepisów, związanych z wprowadzeniem instytucji głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, Wnioskodawcy uczynili - powołany już dla oceny regulacji

¹⁵ Art. 357. § 1. Po wykonaniu czynności określonych w art. 355 i art. 356 Państwowa Komisja Wyborcza sporządza protokół wyników głosowania w skali kraju oraz ogólnego podziału mandatów między komitety wyborcze.

§ 2. W protokole wymienia się liczby:

- 1) wyborców uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

Art. 360. § 1. Po ustaleniu wyników wyborów w każdym okręgu wyborczym Państwowa Komisja Wyborcza sporządza protokół wyborów posłów do Parlamentu Europejskiego.

§ 2. W protokole zamieszcza się, oddzielnie dla każdego okręgu wyborczego, wykaz list kandydatów zarejestrowanych w okręgu oraz wykaz list, które spełniły warunek, o którym mowa w art. 335, a także liczby:

- 1) wyborców uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

¹⁶ Art. 442. § 1. Gminna komisja wyborcza sporządza zestawienie wyników głosowania w okręgu wyborczym, na urzędowym formularzu, w trzech egzemplarzach.

§ 2. W zestawieniu wymienia się odpowiednio liczby:

- 1) osób uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

¹⁷ Art. 488. § 1. Na podstawie protokołów otrzymanych od obwodowych komisji wyborczych gminna komisja wyborcza ustala wyniki głosowania na poszczególnych kandydatów i wyniki wyborów wójta w danej gminie.

§ 2. Gminna komisja wyborcza sporządza protokół wyników głosowania i wyników wyborów.

§ 3. W protokole wymienia się liczby:

- 1) osób uprawnionych do głosowania;
- 2) wyborców, którym wydano karty do głosowania;
- 3) wyborców głosujących przez pełnomocnika;
- (...)

¹⁸ Art. 511. Kto pobiera od udzielającego pełnomocnictwa do głosowania opłatę za głosowanie w jego imieniu

- podlega karze grzywny.

Art. 512. Kto udziela pełnomocnictwa do głosowania w zamian za jakąkolwiek korzyść majątkową lub osobistą

- podlega karze aresztu albo grzywny.

wyborów dwudniowych - art. 2 Konstytucji, uznając, iż demokratyczne standardy wyborcze, znajdujące swoje „zakotwiczenie” w tym przepisie, „powinny być zagwarantowane we wszystkich organizowanych przez władze publiczne wyborach unormowanych w Kodeksie”, podczas gdy głosowanie przez pełnomocnika narusza owe standardy, powodując uchybienie zasadzie głosowania osobistego, przez które należy rozumieć nieskrępowane, wolne od nacisków, w pełni tajne, wyrażenie przez wyborcę swoich preferencji w wyborach.

Jako kolejne wzorce wskazano art. 62 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹ (ustalający czynne prawo wyborcze, jako osobiste prawo podmiotowe obywatela Rzeczypospolitej Polskiej) w powiązaniu z art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej (kreującym prawo do równego traktowania przez władze publiczne jako zasadę konstytucyjną, której władze publiczne muszą przestrzegać i od której nie ma żadnych odstępstw i wyjątków), albowiem – zdaniem Wnioskodawców – głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika uniemożliwia obywatelowi realizację jego podmiotowego prawa do osobistego oddania głosu w wyborach, a, zezwalając na dopuszczenie innej osoby do udziału w akcie głosowania, która sama realizuje niezbywalne, osobiste i w równym stopniu przysługujące każdemu obywatelowi prawo, daje – *de facto* – osobie, występującej w charakterze „pomocnika” wyborcy, uprawnienie do oddania dodatkowego głosu i nie stwarza gwarancji wykonania woli tegoż wyborcy.

Pośród pozostałych wzorców kontroli konstytucyjności regulacji odnoszących się do możliwości oddania przez osobę niepełnosprawną głosu w wyborach za pośrednictwem pełnomocnika, Wnioskodawcy wymienili szereg szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej, dotyczących podstawowych zasad elekcyjnych, w oparciu o które odbywają się wybory do organów władzy

¹⁹ Art. 62. 1. Obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.

2. Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

ustawodawczej, wybory prezydenckie, wybory samorządowe i wybory do Parlamentu Europejskiego, argumentując wskazanie tych wzorców naruszeniem przez rozwiązania prawne, zawarte w Kodeksie (obejmujące problematykę głosowania z udziałem pełnomocnika), zasady bezpośredniości wyborów, wskazanej w następujących normach ustawy zasadniczej: - art. 96 ust. 2 Konstytucji²⁰, dotyczącym zasad wyborów do Sejmu (przy czym konfrontowanie z tym wzorcem nie obejmuje przepisów Kodeksu innych niż ogólne i związane z wyborami do tego ciała ustawodawczego, a więc wyłączone są: 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 Kodeksu); - art. 97 ust. 2 Konstytucji²¹, określającym zasady wyborów do Senatu (konfrontowanie z tym wzorcem nie dotyczy z kolei art. 228 § 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); - art. 127 § 1 Konstytucji²², dotyczącym zasad wyborów Prezydenta RP (konfrontowanie z tym wzorcem nie dotyczy wszystkich przepisów szczegółowych Kodeksu, zaskarżonych przez Wnioskodawców, w zakresie instytucji pełnomocnika wyborcy) oraz - art. 169 ust. 2 Konstytucji²³, zdanie pierwsze, dotyczącym zasad wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (niebędącym jednakże wzorcem kontroli wobec art. 228 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511 i art. 512 Kodeksu).

²⁰ Art. 96. 1. Sejm składa się z 460 posłów.

2. Wybory do Sejmu są powszechne, równe, bezpośrednie i proporcjonalne oraz odbywają się w głosowaniu tajnym.

²¹ Art. 97. 1. Senat składa się ze 100 senatorów.

2. Wybory do Senatu są powszechne, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym.

²² Art. 127. 1. Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym.
(...)

²³ Art. 169. 1. Jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania za pośrednictwem organów stanowiących i wykonawczych.

2. Wybory do organów stanowiących są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa.

3. Zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa.

4. Ustrój wewnętrzny jednostek samorządu terytorialnego określają, w granicach ustaw, ich organy stanowiące.

Kolejna kwestionowana przez Wnioskodawców, funkcjonalnie ze sobą powiązana, grupa przepisów Kodeksu obejmuje uregulowania, dotyczące instytucji głosowania korespondencyjnego 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, przy przyjęciu takich rozwiązań, jakie ustawodawca zawarł w Kodeksie. Jako że Wnioskodawcy kwestionują samą dopuszczalność głosowania innego niż osobiste głosowanie wyborcy, a więc każdej takiej formuły głosowania, w której osobiste uprawnienie wyborcy może być przeniesione na inną osobę (a za takie uznają nie tylko głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika, ale i przy udziale „kuriera transportującego kartę do głosowania od uprawnionego do urny wyborczej”), za równie konstytucyjnie niedopuszczalną uznają taką możliwość oddania głosu poza lokalem wyborczym, która realizuje się przy wykorzystaniu poczty elektronicznej, a także usług klasycznej poczty, a do tego sprowadza się głosowanie korespondencyjne. Głosowanie inne niż dokonane przez osobiste „postawienie krzyżyka” na karcie wyborczej, bez oddziaływania innych osób, i samodzielne wrzucenie karty wyborczej do urny, Wnioskodawcy uznają za nierealizujące w pełni woli wyborcy, stwarzające natomiast możliwość nadużyć i oszustw.

Wnioskodawcy powołują się przy tym na negatywne doświadczenia krajów, w których zdecydowano się dopuścić głosowanie korespondencyjne, oraz na poglądy wyrażane w literaturze prawniczej, dotyczące niebezpieczeństw związanych z dopuszczeniem głosowania korespondencyjnego, w tym fałszerstw, oszustw wyborczych i innymi problemami związanymi z taką formą głosowania.

Wnioskodawcy uznali funkcjonalne, kompleksowe powiązanie całej konstrukcji prawnej regulacji, obejmujących instytucję głosowania korespondencyjnego, za przesłankę do konfrontowania poszczególnych przepisów, składających się na ową konstrukcję, z tymi samymi wzorcami konstytucyjnymi.

Dokonując oceny uregulowań Kodeksu - dotyczących możliwości głosowania korespondencyjnego, wprowadzonej art. 38 tej ustawy²⁴ (powoływanym już przy okazji omawiania zarzutów wobec głosowania za pośrednictwem pełnomocnika), a adresowanej, przepisem art. 62 Kodeksu²⁵ (jako pierwszym w zakwestionowanym Rozdziale 8 „Głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania utworzonych za granicą”), do osób przebywających za granicą i wpisanych do spisu wyborców, o którym mowa w art. 35 § 1 Kodeksu²⁶ - Wnioskodawcy podkreślają okoliczność, iż głosowanie takie będzie się realnie odbywać poza obszarem jurysdykcji polskich władz, a przy tym poza lokalami zajmowanymi przez polskie władze konsularne i - tym samym - korzystającymi z odpowiedniej ochrony prawnomiędzynarodowej.

Brak takiej ochrony może zaś grozić - zdaniem Wnioskodawców - zakłócaniem aktu głosowania przez siły zewnętrzne, niepodlegające jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej. Procedura głosowania korespondencyjnego, uregulowana w Rozdziale 8 Kodeksu, przewiduje bowiem, iż pakiety wyborcze, zawierające niewypełnione karty do głosowania (art. 65 Kodeksu²⁷), przesyłane są przez konsula do wyborcy, po czym - odwrotnie - wypełnione przez wyborcę

²⁴ zob. przyp. 9

²⁵ Art. 62. Wyborca wpisany do spisu wyborców, o którym mowa w art. 35 § 1, może głosować korespondencyjnie. Informację o możliwości oraz zasadach głosowania korespondencyjnego konsul podaje łącznie z obwieszczeniem, o którym mowa w art. 16 § 3.

²⁶ Art. 35. § 1. Wyborcy przebywający za granicą i posiadający ważne polskie paszporty lub w przypadku obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi posiadający ważny paszport lub inny dokument stwierdzający tożsamość wpisywani są do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula.
§ 2. - § 5 (...)

²⁷ Art. 65. § 1. Konsul niezwłocznie po otrzymaniu od właściwej komisji wyborczej kart do głosowania, jednak nie później niż do 10 dnia przed dniem wyborów, wysyła do wyborcy wpisanego do spisu wyborców, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego, pakiet wyborczy zawierający:

- 1) zaadresowaną kopertę zwrotną;
- 2) kartę bądź karty do głosowania;
- 3) kopertę na kartę bądź karty do głosowania, zwaną dalej "kopertą na kartę do głosowania";
- 4) oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania;
- 5) instrukcję głosowania.

§ 2. Na kopercie na kartę do głosowania umieszcza się oznaczenie "koperta na kartę do głosowania". Koperta zwrotna powinna być zaadresowana do właściwego konsula. Koperty nie mogą zawierać żadnych innych oznaczeń.

§ 3. Wzór i rozmiar koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia, o którym mowa w § 1 pkt 4 oraz instrukcji głosowania określa Państwowa Komisja Wyborcza.

§ 4. Konsul, w rubryce spisu wyborców "uwagi" odpowiadającej pozycji, pod którą umieszczono nazwisko wyborcy, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego, umieszcza informację o wysłaniu do niego pakietu wyborczego.

karty do głosowania (art. 66 Kodeksu²⁸), a więc zawierające osobistą decyzję wyborcy, powracają do konsula. W przesyłkach tych pośredniczą jednak instytucje pocztowe działające w państwach obcych. Wnioskodawcy uważają, iż sprawność i rzetelność tych instytucji, zwłaszcza w obszarze ochrony tajemnicy korespondencji i tzw. „szczelności” wobec osób i instytucji „zainteresowanych wpływaniem na wynik polskich wyborów lub złamaniem ich tajności, w tym służb specjalnych”, jest niejednorodny i w wielu krajach nie pozostaje na odpowiednim poziomie.

W tych warunkach - zdaniem Wnioskodawców - „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 czynniki zewnętrzne, że nie posuną się one do fałszerstwa polegającego na zmianach w karcie do głosowania lub jej zamianie na inną, że wreszcie dotrze ona na czas do konsula”.

Wnioskodawcy zauważają, iż - w tak określonym systemie głosowania - do nieprawidłowości może dojść już na etapie zgłaszania konsulowi zamiaru głosowania korespondencyjnego, zwłaszcza przy zgłoszeniu niebezpośrednim (art. 63 § 2 Kodeksu²⁹). Tym samym, regulacje Kodeksu - w ocenie

²⁸ Art. 66. § 1. Wyborca głosujący korespondencyjnie po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do koperty na kartę do głosowania, którą zakleja, a następnie kopertę tę wkłada do koperty zwrotnej łącznie z podpisanym oświadczeniem i przesyła ją na własny koszt na adres właściwego konsula.

§ 2. Konsul przekazuje otrzymane koperty zwrotne właściwej obwodowej komisji wyborczej nie później niż 3 dnia przed dniem wyborów.

§ 3. Koperty zwrotne przekazane przez konsula są wrzucane do urny wyborczej, o której mowa w art. 45.

§ 4. Koperty zwrotne dostarczone do obwodowej komisji wyborczej po zakończeniu czasu głosowania są niszczone bez otwierania.

²⁹ Art. 63. § 1. Zamiar głosowania korespondencyjnego może być zgłoszony właściwemu terytorialnie konsulowi do 15 dnia przed dniem wyborów.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, może być dokonane ustnie, pisemnie, telegraficznie, telefaksem lub w formie elektronicznej. Zgłoszenie powinno zawierać nazwisko i imię (imiona), imię ojca, datę urodzenia, numer ewidencyjny PESEL, oznaczenie miejsca pobytu wyborcy za granicą, numer ważnego polskiego paszportu a także miejsce i datę jego wydania, miejsce wpisania wyborcy do rejestru wyborców - w przypadku obywateli polskich czasowo przebywających za granicą, a także oznaczenie adresu, na który ma być wysłany pakiet wyborczy, o którym mowa w art. 65 § 1. W przypadku obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi, zgłoszenie powinno zawierać numer innego ważnego dokumentu stwierdzającego tożsamość, a także miejsce i datę jego wydania.

§ 3. W przypadku gdy wyborca zgłosił zamiar głosowania korespondencyjnego zaświadczenia, o którym mowa w art. 35 § 3, nie wydaje się po wysłaniu do wyborcy pakietu wyborczego, o którym mowa w art. 65 § 1, chyba że wyborca zwrócił pakiet wyborczy w stanie nienaruszonym.

Wnioskodawców - nie gwarantują rzetelnej realizacji czynnego prawa wyborczego „obywateli zainteresowanych udziałem w wyborach w tej formie” oraz nie zapewniają odpowiedniego poziomu tajności głosowania ani tego, że wyniki takiego głosowania odzwierciedlą rzeczywistą wolę wyborców.

System głosowania korespondencyjnego przewidziany w Kodeksie, który - zdaniem Wnioskodawców - „wymusza oddanie głosu na kilka lub kilkanaście dni przed ustawowym dniem wyborów” (co wyraźnie wynika z art. 65 § 1 i art. 66 § 2 Kodeksu³⁰), może powodować „zmarnowanie głosu wyborcy”, przez fikcyjność aktu głosowania.

Jako koronny argument na poparcie tej tezy Wnioskodawcy przedstawiają fikcyjną, ale nie pozbawioną cech prawdopodobieństwa, sytuację, w której - zgodnie z art. 306 Kodeksu³¹ - z listy kandydatów na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej, nawet na krótko przed ustawowym dniem wyborów, zostanie skreślona osoba, która wycofała zgodę na kandydowanie albo zmarła. W takiej sytuacji głosujący w lokalach wyborczych mogą dowiedzieć się o fakcie skreślenia najpóźniej bezpośrednio przed oddaniem głosu, z obwieszczeń rozplakatowanych w tych lokalach. W systemie głosowania korespondencyjnego, przewidzianym w Kodeksie, jeżeli Państwowa Komisja Wyborcza nie zdąży uwzględnić tego faktu w treści kart do głosowania, które zostały przed upływem 10 dni do dnia wyborów przekazane konsulowi przez właściwą komisję wyborczą i które zostały przesłane przez tegoż konsula do wyborcy, może się natomiast zdarzyć, że wyborca, działając w zaufaniu do otrzymanego od konsula pakietu wyborczego, odda głos na osobę, która już została albo wkrótce zostanie skreślona z listy kandydatów.

³⁰ zob. przyp. 27 i 28

³¹ Art. 306. Państwowa Komisja Wyborcza skreśla z listy kandydatów tych kandydatów, którzy wycofali zgodę na kandydowanie, zmarli lub utracili prawo wybieralności. Informację o skreśleniu kandydata Państwowa Komisja Wyborcza niezwłocznie podaje do publicznej wiadomości.

W rezultacie Wnioskodawcy uznają, że zaskarżone przez nich regulacje, obejmujące instytucję głosowania korespondencyjnego przez wyborców przebywających poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, naruszają standardy rzetelności wyborów w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, co czyni je niezgodnymi z art. 2 Konstytucji.

Konstrukcja instytucji głosowania korespondencyjnego, przyjęta w Kodeksie, w przepisach art. 38 § 2, art. 45 § 2 i całego rozdziału 8, sprzyja - zdaniem Wnioskodawców - naruszaniu tajności głosowania przez czynniki, na które władze Rzeczypospolitej Polskiej nie mają wpływu, co czyni wymienione przepisy naruszającymi zasadę tajności aktu wyborczego, wyrażoną w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji³².

Z uwagi na to, że 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 określonymi tymi normami konstytucyjnymi standardami procedury wyborczej.

Wnioskodawcy objęli zarzutem niekonstytucyjności - wskazując w tym przypadku, jako naruszone normy konstytucyjne, art. 2 ustawy zasadniczej (który - co warto podkreślić - stanowi dla Wnioskodawców wzorzec oceny wszystkich zaskarżonych regulacji Kodeksu, a także jego nowelizacji) i art. 54 ust. 1 Konstytucji³³ - ustanawiający konstytucyjną gwarancję swobody wyrażania przez każdego swoich poglądów, tu w powiązaniu z art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁴,

³² zob. przyp. 20 - 22

³³ Art. 54. 1. Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

2. Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej.

³⁴ Art. 31. 1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

określającym standardy dopuszczalności i konieczności ograniczeń wszelkich praw i wolności jednostki w państwie demokratycznym, oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji³⁵, kreującym zasadę równości wobec prawa - art. 110 § 4 i art. 495 § 1 pkt 4 Kodeksu³⁶. Przez pryzmat tych wzorców postulują kontrolę, przewidzianego w art. 110 § 4, zakazu umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m², w trakcie kampanii wyborczych związanych ze wszystkimi rodzajami wyborów unormowanych w Kodeksie, a także przepisu karnego - art. 495 § 1 Kodeksu, w którym nieprzestrzeganie tego zakazu zostało spenalizowane przez ustawodawcę jako wykroczenie oraz obwarowane sankcją karną.

W ocenie Wnioskodawców, zakaz ten, a także sankcja za jego nieprzestrzeganie, prowadzą do ograniczenia swobody komunikowania się kandydatów i ich komitetów wyborczych z elektoratem, a zatem do naruszenia - w stopniu nadmiernym - wolności wyrażania swych poglądów i przekazywania informacji, zapewnionych przez ustrojodawcę w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Zakaz

³⁵ Art. 32. 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.
2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.

³⁶ Art. 110. § 1. Na ścianach budynków, przystankach komunikacji publicznej, tablicach i słupach ogłoszeniowych, ogrodzeniach, latarniach, urządzeniach energetycznych, telekomunikacyjnych i innych można umieszczać plakaty i hasła wyborcze wyłącznie po uzyskaniu zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości, obiektu albo urządzenia.
§ 2. Przy ustawianiu własnych urządzeń ogłoszeniowych w celu prowadzenia kampanii wyborczej należy stosować obowiązujące przepisy porządkowe. Przepis art. 109 stosuje się odpowiednio.
§ 3. Plakaty i hasła wyborcze należy umieszczać w taki sposób, aby można je było usunąć bez powodowania szkód.
§ 4. Zabrania się umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m².
§ 5. Policja lub straż gminna jest obowiązana usuwać na koszt komitetów wyborczych plakaty i hasła wyborcze, których sposób umieszczenia może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo bezpieczeństwu mienia bądź bezpieczeństwu w ruchu drogowym.
§ 6. Plakaty i hasła wyborcze oraz urządzenia ogłoszeniowe ustawione w celu prowadzenia agitacji wyborczej pełnomocnicy wyborczy obowiązani są usunąć w terminie 30 dni po dniu wyborów.
§ 7. Wójt postanawia o usunięciu plakatów i haseł wyborczych oraz urządzeń ogłoszeniowych nieusuniętych przez obowiązanych do tego pełnomocników wyborczych w terminie, o którym mowa w § 6. Koszty usunięcia ponoszą obowiązani.

Art. 495. § 1. Kto, w związku z wyborami:

- 1) umieszcza plakaty i hasła wyborcze na ścianach budynków, przystankach komunikacji publicznej, tablicach i słupach ogłoszeniowych, ogrodzeniach, latarniach, urządzeniach energetycznych, telekomunikacyjnych i innych bez zgody właściciela lub zarządcy nieruchomości, obiektu albo urządzenia,
 - 2) przy ustawianiu własnych urządzeń ogłoszeniowych w celu prowadzenia kampanii wyborczej narusza obowiązujące przepisy porządkowe,
 - 3) umieszcza plakaty i hasła wyborcze w taki sposób, że nie można ich usunąć bez powodowania szkód,
 - 4) umieszcza plakaty lub hasła wyborcze o powierzchni większej niż 2 m²,
 - 5) rozpowszechnia odpłatnie ogłoszenia wyborcze w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych
- podlega karze grzywny.

§ 2. Tej samej karze podlega:

- 1) pełnomocnik wyborczy, który w terminie 30 dni po dniu wyborów nie usunie plakatów i haseł wyborczych oraz urządzeń ogłoszeniowych ustawionych w celu prowadzenia kampanii;
- 2) osoba będąca redaktorem w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, która dopuszcza do niewykonania obowiązku umieszczenia w informacjach, komunikatach, apelach i hasłach wyborczych, ogłaszanych w prasie drukowanej lub w telewizji bądź radiu na koszt komitetów wyborczych wskazania przez kogo są opłacane i od kogo pochodzą.

ów, w takim kształcie, jaki przyjął ustawodawca, nie znajduje bowiem uzasadnienia nie tylko w samej inicjatywie ustawodawczej [Wnioskodawcy przypominają, że poselski projekt ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 1568) przewidywał zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni ponad 3 m², tymczasem uchwalony zakaz jest jeszcze bardziej restrykcyjny i obejmuje plakaty oraz hasła o powierzchni ponad 2 m²], ale i w jakiegokolwiek konieczności jego ustanowienia, tak by mógł on spełniać kryteria wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zwłaszcza przesłankę niezbędności ochrony innych wartości konstytucyjnych oraz równego traktowania wszystkich jego adresatów.

Celem zakazu (co wynika z uzasadnienia projektu Kodeksu - druk sejmowy nr 1568) miało być zmniejszenie zróżnicowania „w możliwościach prowadzenia kampanii wyborczej ze względu na posiadane (przez komitety wyborcze – przyp. wł.) środki finansowe”. Projektodawcy uznali, iż „opłaty za wywieszanie tzw. billboardów stanowią jedno z istotniejszych obciążeń funduszy wyborczych komitetów wyborczych”. Ustawodawca nie tylko podzielił tę argumentację projektodawców, ale wprowadził ograniczenia jeszcze ostrzejsze.

Według Wnioskodawców, uzasadnieniem ograniczenia jakiegokolwiek wolności nie może „być bowiem to, że niektórzy zbyt chętnie z niej korzystają”, a po stronie ustawodawcy brak jest rzetelnego wyjaśnienia, której z wartości, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ma służyć zakaz używania wielkoformatowych plakatów w kampanii wyborczej, zwłaszcza w kontekście przydatności i nieodzowności ustanowienia takiego zakazu dla realizacji celu określonego w projekcie. Zdaniem Autorów wniosku, zakaz używania takich form propagandy wizualnej nie wyrówna poziomu zasobności funduszy komitetów wyborczych, zwłaszcza gdy standardy demokracji wyborczej nie wymagają, aby fundusze te były równorzędne, lecz jedynie zapewniają równość szans ich pozyskiwania, szczególnie w sytuacji ustawowego limitowania wszelkich wydatków na kampanię wyborczą.

Wnioskodawcy podnoszą, iż zakaz ten, obwarowany sankcją karną, jest nie do pogodzenia ze standardem swobodnej rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym, co czyni go niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Adresowany jest on do podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą istotną, jaką jest posiadanie takiego samego interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji oraz w uzyskiwaniu dostępu do nich, stanowiąc 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.

Wnioskodawcy zakwestionowali także zgodność z Konstytucją - wskazując jako wzorce kontroli art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 oraz art. 121 ust. 2 ustawy zasadniczej³⁷ - kolejnej grupy przepisów w dziale IV Kodeksu, zatytułowanym „Wybory do Senatu”, w tym: wszystkich regulacji umieszczonych przez ustawodawcę w rozdziale 2, zatytułowanym „Okręgi wyborcze”, oraz w rozdziale 6 „Sposób głosowania i warunki ważności głosu”, a także - art. 264 § 1, ustalającego możliwość zgłoszenia przez komitet wyborczy tylko jednego kandydata na senatora w danym okręgu wyborczym³⁸, art. 272 § 3, dotyczącego reguł, którymi ma kierować się okręgowa komisja wyborcza przy sporządzaniu protokołu wyników głosowania i wyników wyborów w okręgu wyborczym³⁹, art. 273 § 1 i 4, który określa sposób ustalenia ostatecznego

³⁷ Art. 121. 1. Ustawę uchwaloną przez Sejm Marszałek Sejmu przekazuje Senatowi.

2. Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm.

3. Uchwałę Senatu odrzucającą ustawę albo poprawkę zaproponowaną w uchwale Senatu uważa się za przyjętą, jeżeli Sejm nie odrzuci jej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

³⁸ Art. 264. § 1. Komitet wyborczy może zgłosić w okręgu wyborczym tylko jednego kandydata na senatora.

§ 2. Kandydować można tylko w jednym okręgu wyborczym i tylko w ramach zgłoszenia przez jeden komitet wyborczy.

³⁹ Art. 272. § 1. Okręgowa komisja wyborcza na podstawie protokołów, o których mowa w art. 270 § 2, ustala wyniki głosowania i wyniki wyborów oraz sporządza w dwóch egzemplarzach protokół wyników głosowania i wyników wyborów w okręgu wyborczym.

§ 2. (...)

§ 3. W protokole wymienia się sumy liczb, o których mowa w art. 270 § 1, oraz nazwisko i imię wybranego senatora, z podaniem nazwy lub skrótu nazwy komitetu wyborczego.

§ 4. - § 5. (...)

wyniku wyborów w oparciu o zasadę uzyskania przez kandydata zwykłej większości oddanych głosów ważnych⁴⁰, a także art. 274 Kodeksu, dotyczącego ogłoszenia wyników wyborów w okręgu przez okręgową komisję wyborczą⁴¹. Ponadto Wnioskodawcy zarzucają niekonstytucyjność, w aspekcie powyższych wzorców kontroli konstytucyjnej, również załącznika nr 2 do Kodeksu, wskazanego art. 261 § 3 tej ustawy⁴², który to załącznik zawiera wykaz 100 okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, określając granice i numery poszczególnych okręgów, a także siedziby okręgowych komisji wyborczych.

Zaskarżone jest tym samym całe unormowanie, określające nowy system wyborów do Senatu Rzeczypospolitej, a mianowicie zasady i tryb wybierania senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych, co przesądzone zostało przez ustawodawcę już na wstępie rozdziału 2 - w art. 260 Kodeksu⁴³. Całe to unormowanie - zdaniem Wnioskodawców - „nierozzerwalnie tworzy

⁴⁰ Art. 273. § 1. Za wybranego na senatora w danym okręgu wyborczym uważa się tego kandydata, który otrzymał najwięcej oddanych głosów ważnych.

§ 2. Jeżeli dwóch lub więcej kandydatów otrzymało liczbę głosów uprawniającą do uzyskania mandatu, o pierwszeństwie rozstrzyga większa liczba obwodów głosowania, w których jeden z kandydatów uzyskał więcej głosów, a jeżeli liczba tych obwodów byłaby równa, o pierwszeństwie rozstrzyga losowanie przeprowadzone przez przewodniczącego okręgowej komisji wyborczej w obecności członków komisji oraz pełnomocników wyborczych; nieobecność pełnomocnika wyborczego nie wstrzymuje losowania. Przebieg losowania uwzględnia się w protokole, o którym mowa w art. 272 § 1.

§ 3. Tryb przeprowadzania losowania, o którym mowa w § 2, określi Państwowa Komisja Wyborcza.

§ 4. Jeżeli zostanie zarejestrowany tylko jeden kandydat, uważa się tego kandydata za wybranego, jeżeli w głosowaniu otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów.

⁴¹ Art. 274. Okręgowa komisja wyborcza niezwłocznie podaje do publicznej wiadomości wyniki głosowania i wyniki wyborów w okręgu wyborczym, z uwzględnieniem danych, o których mowa w art. 272 § 3.

⁴² Art. 261. § 1. Podziału na okręgi wyborcze dokonuje się według jednolitej normy przedstawicielstwa, obliczonej przez podzielenie liczby mieszkańców kraju przez 100, z uwzględnieniem przepisów art. 260 i następujących zasad:

1) jeżeli iloraz wynikający z podzielenia liczby mieszkańców okręgu przez jednolitą normę przedstawicielstwa jest równy lub większy od 2 - należy zmniejszyć obszar (zmienić granice) okręgu wyborczego;

2) jeżeli iloraz wynikający z podzielenia liczby mieszkańców okręgu przez jednolitą normę przedstawicielstwa jest mniejszy niż 0,5 - należy zwiększyć obszar (zmienić granice) okręgu wyborczego.

§ 2. W województwie wybiera się senatorów w liczbie nie mniejszej niż liczba całkowita (bez uwzględnienia ułamka) będąca ilorazem liczby mieszkańców województwa i jednolitej normy przedstawicielstwa, a nie większej niż wymieniona liczba całkowita powiększona o jeden.

§ 3. Granice i numery poszczególnych okręgów wyborczych a także siedziby okręgowych komisji wyborczych określa załącznik nr 2 do kodeksu.

§ 4. Informację o okręgu wyborczym podaje się do wiadomości wyborcom danego okręgu wyborczego w formie obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej najpóźniej w 52 dniu przed dniem wyborów. Druk i rozplakatowanie obwieszczeń zapewnia Krajowe Biuro Wyborcze.

§ 5. Przepis art. 203 stosuje się.

⁴³ Art. 260. § 1. W celu przeprowadzenia wyborów do Senatu tworzy się jednomandatowe okręgi wyborcze.

§ 2. Okręg wyborczy obejmuje część obszaru województwa. Granice okręgu wyborczego nie mogą naruszać granic okręgów wyborczych utworzonych dla wyborów do Sejmu.

§ 3. Miasto na prawach powiatu liczące ponad 500 000 mieszkańców może być podzielone na dwa lub więcej okręgów wyborczych.

nowość normatywną, w stosunku do regulacji dotychczasowej, i jako takie powinno być skonfrontowane z tym samym wzorcem konstytucyjnym”.

Wnioskodawcy kwestionują zarówno sposób ustanowienia takiego rozwiązania, jak i treść wszystkich przepisów je obejmujących, uznając zastąpienie dotychczasowego systemu wyborów do Senatu w 40 okręgach wyborczych wielomandatowych wprowadzeniem rozwiązania polegającego na ustaleniu w wyborach do Senatu 100 okręgów jednomandatowych, za istotną zmianę prawa wyborczego o charakterze ustrojowym, związaną z realizacją mechanizmu kreowania władz publicznych, określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji, wymagającą poprzedzenia jej w państwie demokratycznym wszechstronną debatą.

Wnioskodawcy podnoszą, że intencją uchwalenia Kodeksu nie było dokonywanie jakiegokolwiek zmiany zasad wyboru senatorów i wskazują na okoliczności uchwalenia kwestionowanej zmiany systemu wyborczego, jako na jedną z przyczyn niekonstytucyjności przyjętych w tym zakresie regulacji. Propozycje poselskiego projektu Kodeksu z 2008 r. stanowiły bowiem, w tym zakresie, 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 wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej [(Dz. U z 2007 r. nr 190, poz. 1360 ze zm.), dalej: Ordynacja]. 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). Poselska inicjatywa ustawodawcza miała bowiem jeden, zasadniczy cel - „zebranie w jednym akcie normatywnym przepisów prawa regulujących procedury wyborcze w Polsce” (druk sejmowy j.w.).

Według Wnioskodawców, zmianę zasad wyborów do Senatu, oznaczającą zastąpienie dotychczasowych 40 okręgów wielomandatowych 100 okręgami jednomandatowymi, „usiłowano wprowadzić, wbrew intencji projektodawców, w

roku prac sejmowych”, ale w trzecim czytaniu projektu ustawy Sejm postanowił o zachowaniu dotychczasowego systemu. Do wprowadzenia w Kodeksie kwestionowanych regulacji doszło dopiero na skutek poprawek senackich, których Sejm nie zdołał odrzucić.

Wnioskodawcy uznają za „oburzające (...) to, że projekt zawierający istotne zmiany ustrojowe był przygotowany w tajemnicy (...) 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”. Powołują się przy tym na opinię jednego z ekspertów, sporządzoną dla Senatu, że „[n]ie powinno się (...) przesądzać o rozwiązaniach ustrojowych organu bez odbycia generalnej debaty nad jego istotą” (druk senacki nr 1052). W ocenie Wnioskodawców, doszło do zlekceważenia standardów państwa demokratycznego w sposobie wprowadzenia poważnej reformy ustrojowej, któremu towarzyszyło zlekceważenie standardów konstytucyjnych w kształtowaniu treści przepisów określających nowe zasady wybierania senatorów, co może prowadzić „do marginalizacji roli drugiej izby ustawodawczej i jest niezgodne z duchem obowiązującej Konstytucji”.

Pośród szczegółowych zarzutów, jakie formułują Wnioskodawcy wobec systemu wyborów senatora w okręgu jednomandatowym, znajdują się, jako dwa podstawowe: - niereprezentatywność wyniku takich wyborów (stosownie do art. 273 § 1 Kodeksu, wybór następuje w jednej turze na podstawie kolejności głosów, bez wymagania uzyskania bezwzględnej większości albo weryfikacji w drugim głosowaniu, podczas gdy w innych wyborach „jednomandatowych” - Prezydenta Rzeczypospolitej, prezydenta miasta, burmistrza czy wójta - do wyboru w pierwszej turze wymaga się bezwzględnej większości głosów); - arbitralne dokonanie podziału na 100 jednomandatowych okręgów wyborczych, których wielkość jest (z nieuzasadnionych powodów) różna, bez konsultacji z sejmikami województw, co prowadzi do rozbicia naturalnych pod względem historycznym i socjologicznym zbiorowości (ustawodawca w arbitralny sposób

zastosował do wyboru członka konstytucyjnego organu władzy ustawodawczej w jednomandatowym okręgu wyborczym, który obejmuje kilka powiatów, mechanizm stosowany poza tym jedynie do wyboru radnego w jednomandatowym okręgu obejmującym małą wspólnotę lokalną).

Według Wnioskodawców, zaskarżonej zmiany ustrojowej dokonano z nadużyciem instytucji poprawki senackiej, w celu obejścia wymogu inicjatywy ustawodawczej, co czyni zaskarżony kompleks unormowań niezgodnym z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji. W swej treści normatywnej, przyjęte ostatecznie przez ustawodawcę regulacje prowadzą do naruszenia standardów reprezentatywnych wyborów w państwie demokratycznym oraz nie zapewniają materialnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego w wyborach do Senatu, co czyni je niezgodnymi nie tylko z art. 2, ale nadto z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W ścisłym związku z zarzutami, dotyczącymi niekonstytucyjności zaskarżonego unormowania wyborów senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych, pozostaje również, wyrażona przez Wnioskodawców, negatywna ocena – w aspekcie poprawności konstytucyjnej – art. 10 pkt 3 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy⁴⁴, przewidującego utratę mocy dotychczasowej Ordynacji, z dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego. Zdaniem Wnioskodawców, uchybiający normom Konstytucji jest tenże przepis derogacyjny w tej części, która dotyczy uregulowań obejmujących problematykę

⁴⁴ Art. 10. Traci moc:

- 1) ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467, Nr 201, poz. 1327 i Nr 212, poz. 1385);
- 2) ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190);
- 3) ustawa 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, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, z 2009 r. Nr 119, poz. 999 oraz z 2010 r. Nr 212, poz. 1385);
- 4) ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191);
- 5) ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219, z 2006 r. Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162 i Nr 112, poz. 766, z 2009 r. Nr 119, poz. 999 i Nr 202, poz. 1547 oraz z 2010 r. Nr 212, poz. 1385).

wyborów do Senatu, a więc przepisów symetrycznych w stosunku do kwestionowanych regulacji Kodeksu.

Jako naruszone wzorce Wnioskodawcy wskazują w tym przypadku: art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji⁴⁵.

Wnioskodawcy - pozostając w przekonaniu, że unormowania Kodeksu, określające nowy system wyborów do Senatu, są niezgodne z Konstytucją i, z mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego, nie wejdą w życie - wyrażają obawę o to, iż utrata mocy obowiązującej dotychczasowych unormowań Ordynacji, „symetrycznych” wobec zaskarżonych regulacji, wskazanych przez Nch w dziale IV Kodeksu [w tym wszystkich przepisów w rozdziale 2, w rozdziale 6, a także niektórych (wymienionych wyżej) - w rozdziale 4 i rozdziale 7 oraz załącznika nr 2 do Kodeksu], oznaczałaby powstanie, niezgodnej z Konstytucją, luki w prawie wyborczym, zagrażającej „funkcjonowaniu (...) mechanizmu ustrojowego określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji oraz realizacji prawa obywatelskiego określonego w art. 62 ust. 1, w zakresie wyboru senatorów”. Tak więc propozycja stwierdzenia zakresowej niekonstytucyjności art. 10 pkt 3 Przepisów wprowadzających ma na celu zapobieżenie powstaniu takiej sytuacji.

Wnioskodawcy proponują w zamian pozostawienie w mocy przepisów Ordynacji, określających system wyborów do Senatu, a mianowicie zasady i tryb wybierania senatorów w 40 okręgach wielomandatowych, na co ma pozwalać owa „symetryczność”, zachodząca pomiędzy regulacjami Ordynacji i regulacjami Kodeksu, która polega na tym, że poszczególnym unormowaniom w Kodeksie, realizującym koncepcję 100 okręgów jednomandatowych, „można z łatwością przyporządkować ich odpowiedniki z Ordynacji, realizujące dotychczasową koncepcję 40 okręgów wielomandatowych”, i tak: odpowiednikiem rozdziału 2

⁴⁵ Art. 100. 1. Kandydatów na posłów i senatorów mogą zgłaszać partie polityczne oraz wyborcy.

2. Nie można kandydować równocześnie do Sejmu i Senatu.

3. Zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa.

Art. 4. 1. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu.

2. Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio.

Art. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji - zob. przyp. 4 i 19

w dziale IV Kodeksu jest rozdział 25 Ordynacji, art. 264 § 1 Kodeksu - art. 195 ust. 1 Ordynacji, rozdziału 6 w dziale IV Kodeksu - rozdział 29 Ordynacji, art. 272 § 3 Kodeksu - art. 205 ust. 3 Ordynacji, art. 273 § 1 i 4 Kodeksu - art. 206 ust. 1 Ordynacji, art. 274 Kodeksu - art. 207 Ordynacji, a załącznika nr 2 do Kodeksu - załącznik nr 2 do Ordynacji (o którym mowa w art. 192 ust. 4 tej ustawy).

W kolejnym punkcie wniosku zaskarżony został sposób określenia przez ustawodawcę, w Przepisach wprowadzających, zagadnienia, od kiedy przepisy Kodeksu mają być stosowane. Zdaniem Wnioskodawców, treść normatywna art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 Przepisów wprowadzających⁴⁶ - 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 - powoduje, że na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów do Sejmu i do Senatu w 2011 r. (i jeszcze później) istnieje niepewność, czy odbędą się one według prawa nowego (Kodeksu), czy też według prawa dotychczasowego (Ordynacji).

W ocenie Wnioskodawców, jeżeli ustawodawca chciał, aby do tegorocznych wyborów miało zastosowanie nowe prawo wyborcze, to powinien był to wprost i jednoznacznie przesądzić, co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów przez Prezydenta Rzeczypospolitej, a skoro tego nie

⁴⁶ Art. 16. 1. Ustawę wymienioną w art. 1 stosuje się do wyborów zarządzonych po dniu jej wejścia w życie oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów.

2. Do wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie ustawy wymienionej w art. 1 stosuje się przepisy dotychczasowe.

3. Do nowych, przedterminowych i uzupełniających wyborów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego przeprowadzanych w trakcie kadencji, w czasie której ustawa wymieniona w art. 1 weszła w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe.

4. Do przedterminowych wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przeprowadzanych w trakcie kadencji, w czasie której ustawa wymieniona w art. 1 weszła w życie, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Art. 1 – zob. przyp. 1

uczynił, wybory te - w przekonaniu Wnioskodawców - mogą odbyć się jedynie według prawa dotychczasowego.

Zaskarżone unormowanie zostało - w ocenie Wnioskodawców - skonstruowane w wadliwy sposób, albowiem nie rozgranicza jednoznacznie, w sposób pewny, daty granicznej stosowania nowego i starego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów parlamentarnych, które, zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej musi zarządzić nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, tj. w dniu 7 sierpnia 2011 r. (Sejm obecnej kadencji zebrał się bowiem na pierwsze posiedzenie w dniu 5 listopada 2007 r., co oznacza, że koniec tej kadencji obu izb parlamentu przypada na dzień 4 listopada 2011 r.).

Prezydent może jednakże podjąć i ogłosić decyzję w sprawie zarządzenia wyborów wcześniej, a więc przed 7 sierpnia br. Tak więc, w sytuacji, gdy Kodeks (ogłoszony w Dzienniku Ustaw w dniu 31 stycznia 2011 r.) wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r., rozstrzygnięcie, czy - do wyborów do Sejmu i do Senatu w roku 2011 - będzie się stosować przepisy Kodeksu, czy też przepisy dotychczasowego prawa (a więc Ordynacji), zależy wyłącznie od decyzji Prezydenta, a wprost od tego, czy Prezydent Rzeczypospolitej zarządzi wybory przed końcem lipca, czy też w pierwszym tygodniu sierpnia 2011 r.

W tych okolicznościach Wnioskodawcy uważają, że ustawodawca nie dochował standardów obowiązujących w demokratycznym państwie prawnym, a zwłaszcza standardu wymagającego, aby co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów były znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego, według których wybory te zostaną przygotowane i przeprowadzone. Stosowanie nowego prawa w stosunku do tegorocznych wyborów jest bowiem uzależnione wyłącznie od daty postanowienia Prezydenta o zarządzeniu wyborów. Do tego czasu może panować stan niepewności co do stosowania reguł i procedur wyborczych. Faktyczne stosowanie Kodeksu do najbliższych wyborów parlamentarnych nie jest zdeterminowane ani przez czynnik faktyczny (pewne co

do terminu zdarzenie), ani przez normę prawną (regulacja nie zawiera postanowienia o stosowaniu nowego prawa do najbliższych wyborów).

Takie uchybienie wymaganiu pewności istotnych reguł prawa wyborczego co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów oraz zasadom poprawnej legislacji czyni – w ocenie Wnioskodawców – regulację, przewidzianą w art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 1 Przepisów wprowadzających, niezgodną z art. 2 Konstytucji. Nadto, Ich zdaniem, uzależnienie stosowania Kodeksu do tegorocznych wyborów od decyzji Prezydenta Rzeczypospolitej nadaje Prezydentowi „dyskrecjonalną 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 zaś roli Prezydenta - jak stwierdza się we wniosku - nie sposób pogodzić nie tylko z zaliczeniem tego Urzędu do organów władzy wykonawczej w art. 10 ust. 2 Konstytucji, lecz także z istotą zasady trójpodziału władz, wyrażonej w ust. 1 tego artykułu ustawy zasadniczej.

W ostatnim punkcie wniosku Grupa posłów kwestionuje w całości ustawę nowelizującą, a więc akt normatywny z dnia 3 lutego 2011 r., który został uchwalony już po ogłoszeniu Kodeksu i wszedł w życie w dniu 22 lutego 2011 r.

Ustawa ta wprowadza do jeszcze nieobowiązującego aktu prawa wyborczego nową regulację - 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 w ustalonym w długotrwałych pracach parlamentarnych nad projektem tej ustawy kształcie, odpowiadającym dotychczasowym standardom. Nowość normatywna, przewidziana w ustawie nowelizującej, sprowadza się wyłącznie do tej jednej

kwestii. To zaś - w przekonaniu Wnioskodawców - uzasadnia jej całościową ocenę, albowiem kwestionują zarówno *meritum* ustawy nowelizującej, jak i sposób jej uchwalenia i wprowadzenia w życie.

Według art. 1 pkt 1 ustawy nowelizującej, nowa treść art. 116 Kodeksu różni się od brzmienia pierwotnego jedynie tym, że w § 1 tego artykułu dodaje się odesłanie (zastrzeżenie) do art. 119 Kodeksu, którego nowe brzmienie, ustalone w art. 1 pkt 2 tej ustawy, zawiera w § 1 zakaz, o którym mowa wyżej⁴⁷. Konsekwencją ustanowienia tego zakazu jest zastąpienie w art. 119 dotychczasowych §§ 2-5 przepisami § 2 i § 3 w nowym brzmieniu. Wprowadzona z kolei w art. 1 pkt 3 ustawy nowelizującej zmiana brzmienia art. 120 Kodeksu jest tylko konsekwencją ustanowienia zakazu wyrażonego w nowym brzmieniu art. 119 Kodeksu. W art. 1 pkt 4 zakaz ten zostaje obwarowany sankcją karną z art. 495 § 1 Kodeksu, przez dodanie w tym przepisie pkt 5, określającego znamiona czynu polegającego na niedostosowaniu się do wprowadzonego zakazu.

Zdaniem Wnioskodawców, nowelizacja jest sprzeczna z art. 2 Konstytucji przez to, że wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów, a jako iż ma na celu wpłynięcie na ich wynik, narusza zasady swobodnej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, zasadę pewności prawa, przez naruszenie ochrony ekspektatyw

⁴⁷ Art. 1. W ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 116 otrzymuje brzmienie:

"Art. 116. § 1. Komitety wyborcze mają prawo prowadzenia kampanii wyborczej w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, z zastrzeżeniem art. 119.

§ 2. W wyborach ponownych oraz w wyborach uzupełniających kampanię wyborczą, o której mowa w § 1, prowadzi się, jeżeli przeprowadza się głosowanie, a przepisy szczególne kodeksu tak stanowią,";

2) art. 119 otrzymuje brzmienie:

"Art. 119. § 1. **Zabronione jest rozpowszechnianie odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych.**

§ 2. Ogłoszeniem wyborczym jest część programu radiowego lub telewizyjnego, nie pochodząca od nadawcy, stanowiąca odrębną całość ze względu na treść lub formę, której emisja została zlecona przez komitet wyborczy w ramach prowadzonej kampanii wyborczej.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się w sprawach, o których mowa w art. 111 § 4 i 5.";

3) w art. 120 w § 1 skreśla się wyrazy "i art. 119";

4) w art. 495 w § 1 w pkt 4 na końcu dodaje się przecinek oraz dodaje się pkt 5 w brzmieniu:

"5) rozpowszechnia odpłatnie ogłoszenia wyborcze w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych".

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

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.

Wnioskodawcy stwierdzają, że zaskarżona nowelizacja jest kolejną formą „arbitralnych ograniczeń wolności komunikowania się kandydatów i ich komitetów wyborczych z potencjalnymi wyborcami”, łącząc się z podobnym - co do istoty ograniczenia - zakazem ustanowionym w art. 110 § 4 Kodeksu. W związku z tym wszystkie Ich argumenty na poparcie zarzutu niekonstytucyjności zakazu używania w kampanii wyborczej wielkoformatowych plakatów i haseł odnoszą się, *mutatis mutandis*, także do zakazu wyrażonego w ustawie nowelizującej. Kumulacja obydwu zakazów zwiększa, w ocenie Wnioskodawców, dotkliwość owych zakazów, a zatem niezgodność tych unormowań 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.

Intencją Wnioskodawców 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, albowiem przepisy te, w brzmieniu przyjętym przez Sejm w dniu 5 stycznia 2011 r., stanowią dostateczne potwierdzenie wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do uczestników kampanii wyborczej. W art. 119 § 2 Kodeksu, w pierwotnym brzmieniu, Wnioskodawcy dostrzegają ustanowienie, na czas kampanii wyborczej, roszczenia 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. Tymczasem zaledwie po upływie tygodnia od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw tekstu Kodeksu, przewidującego 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 wcześniej ustaloną przez Sejm regulacją, będą karane grzywną.

Przed podjęciem analizy zarzutów, przedstawionych we wniosku, nieco uwagi należy poświęcić pewnym istotnym momentom z historii prac legislacyjnych nad projektem kwestionowanego aktu normatywnego, poprzedzających i następujących po uchwaleniu ustawy – Kodeks wyborczy.

Poselski projekt ustawy – Kodeks wyborczy został wniesiony do łaski marszałkowskiej w dniu 24 czerwca 2008 r. (druk sejmowy VI kadencji, nr 1568). Za podstawowy cel - co już podkreślono - projektodawcy uznali zebranie w jednym akcie normatywnym przepisów prawa regulujących procedury wyborcze w Polsce. Autorzy projektu, dążąc w projektowanej regulacji do unormowania zasad przeprowadzania wszystkich rodzajów wyborów oraz określenia zasad funkcjonowania organów wyborczych, a także zasad finansowania wyborów, zrezygnowali z przeprowadzenia przełomowych, czy choćby istotnych zmian systemowych w regulacjach wyborczych.

Wskazano w uzasadnieniu takiego stanowiska, iż dotychczas obowiązujące regulacje generalnie sprawdziły się, nie budzą politycznych kontrowersji i pozostają w zgodności z aktualnym konstytucyjnym modelem przeprowadzania wyborów. Kodeksowe ujęcie całokształtu problematyki wyborczej powinno natomiast przede wszystkim, w opinii projektodawców, ułatwić obywatelom zapoznanie się z nią, a tym samym pozwoli na pełniejsze uczestnictwo w procesach demokratycznych.

Regulacje projektowanego Kodeksu miały zastąpić pięć obowiązujących obecnie ustaw :

- z 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,

- z 16 lipca 1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw,
- z 12 kwietnia 2001 r. - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej,
- z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta,
- z dnia 23 stycznia 2004 r. - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego.

Stworzenie jednolitego aktu normatywnego w dziedzinie prawa wyborczego oznaczać miało unormowanie wszystkich elementów procedur wyborczych, które z racji swej istoty są wspólne dla wszystkich wyborów, niezależnie od tego, który organ jest wybierany, a także stworzenie spójnych systemowo regulacji zagadnień szczególnych.

Jednocześnie w projekcie proponowano zamieszczenie przepisów określających organizację oraz zasady funkcjonowania organów wyborczych, administracji wyborczej, a także zasad finansowania wyborów.

Aczkolwiek podstawowym założeniem, które zadeklarowali autorzy projektu - a co wynika z jego uzasadnienia - było przekonanie o braku potrzeby dokonywania zmian w treści prawa wyborczego, a projekt stanowił jedynie kompilację dotychczasowych przepisów, to jednak w projekcie proponowano szereg nowych, w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, rozwiązań z zakresu procedury wyborczej, niemających li tylko charakteru porządkowego, ale zmieniających obowiązujący stan prawny oraz wprowadzających pewne nowe rozwiązania niewystępujące dotychczas w prawie wyborczym, pośród których na plan pierwszy wysuwają się – zwłaszcza w kontekście omawianego wniosku Grupy posłów – propozycje oznaczające możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania przez organ zarządzający wybory, możliwość głosowania przez pełnomocnika, ograniczenie powierzchni plakatów i haseł wyborczych i jednocześnie zobowiązanie wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) do wyznaczenia miejsc, w których będzie można bezpłatnie wywieszać plakaty

wyborcze. Do innych istotnych zmian w dotychczasowym stanie prawnym należały takie jak:

- zmiana metody przeliczania głosów na mandaty poprzez zastąpienie metody d'Hondta w wyborach do Sejmu i organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego zmodyfikowaną metodą Sainte-Laguë, mającą „lepiej odzwierciedlić, przy ustalaniu wyników wyborów, występujące wśród wyborców zróżnicowanie poglądów, a tym samym poparcie dla różnych komitetów wyborczych”,
- nałożenie na publiczną telewizję obowiązku organizacji debat – poza bezpłatnym czasem antenowym – w wyborach do Sejmu, wyborach prezydenckich i do Parlamentu Europejskiego;
- uregulowanie statusu międzynarodowych obserwatorów wyborów odbywających się w Polsce,
- poddanie kontroli sądowej uchwał stwierdzających wygaśnięcie mandatu radnego i wójta w przypadkach określonych w Kodeksie,
- rozszerzenie na gminy liczące między 20 000 a 40 000 mieszkańców metody wyłaniania radnych w wyborach większościowych,
- zmniejszenie maksymalnej liczby zgłaszanych w okręgu wyborczym kandydatów na posłów, na radnych rad gmin w gminach liczących powyżej 40 000 mieszkańców, radnych rad powiatów i sejmików województw,
- zwiększenie w wyborach do rad powiatów liczby radnych wybieranych w okręgu wyborczym,
- zwiększenie kwoty, którą kandydat może wpłacić na kampanię wyborczą,
- rozszerzenie kręgu osób mogących składać protesty wyborcze o osoby kandydujące w wyborach,
- zwiększenie limitu wydatków komitetów wyborczych w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz zmiana sposobu określania limitu wydatków w wyborach prezydenckich.

Projekt ustawy został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu w dniu 12 stycznia 2009 r. Pierwsze czytanie odbyło się w dniu 19 marca 2009 r., po czym projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (w tym, obok projektu Kodeksu wyborczego, także – poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o partiach politycznych, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw).

Prace nad projektem trwały przez okres ponad 19 miesięcy. Projekt rozpatrywany był na 27 posiedzeniach tej Komisji, począwszy od pierwszego posiedzenia w dniu 2 kwietnia 2009 r., do 27. posiedzenia w dniu 15 listopada 2010 r., w toku którego przyjęto projekt wraz ze zgłoszonymi poprawkami i przyjęto sprawozdanie Komisji.

W toku prac Komisji Nadzwyczajnej niektóre z przedstawionych wyżej propozycji (na co należy wskazać przede wszystkim w kontekście zarzutów podniesionych przez Wnioskodawców w niniejszej sprawie) wzbudziły kontrowersje. I tak, na trzecim posiedzeniu Komisji, w dniu 16 lipca 2009 r., zgłoszone zostały - przez zespół redakcyjny powołany na posiedzeniu wcześniejszym - dodatkowe propozycje, dotyczące m.in. głosowania korespondencyjnego. Na tym posiedzeniu część członków Komisji (w tym posłowie należący do Grupy posłów Wnioskodawców) odniosła się krytycznie do propozycji w sprawie możliwości zarządzenia dwudniowych wyborów, głosowania za pośrednictwem pełnomocnika oraz głosowania korespondencyjnego i przedstawiła własne stanowisko w tej sprawie.

Kontrowersje te najbardziej syntetycznie relacjonują wypowiedzi niektórych posłów na tym posiedzeniu.⁴⁸

Na 16. posiedzeniu Komisji, w dniu 5 maja 2010 r., pojawiła się wstępnie, w toku dyskusji, propozycja istotnej zmiany w prawie wyborczym, dotycząca wprowadzenia systemu większościowego oraz jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu⁴⁹, która rozwinięta została na kolejnym posiedzeniu, w dniu 20 maja 2010 r., w punkcie obrad w sprawie proponowanych regulacji działu IV Kodeksu, zatytułowanego wstępnie: „Przepisy szczególne dotyczące wyborów do Senatu”⁵⁰. Propozycja ta spotkała

⁴⁸ **Posel Krzysztof Jurgiel (PiS):** „Głosowanie – wybory jednodniowe. Możliwość głosowania przez pełnomocnika – nie. Możliwość głosowania korespondencyjnego – nie. Łączenie wyborów – unikanie. Okręgi wyborcze do Sejmu przy pozostawieniu wyborów proporcjonalnych – system obecny plus minus dwa. Wybory do Senatu większością względną w okręgach wielomandatowych. Podział mandatów pomiędzy okręgi do Parlamentu Europejskiego – stała liczba mandatów w okręgu wyborczym. Okręgi wyborcze do PE – 16 okręgów. Do rad gmin – system obecny. Do rady powiatu – system obecny. Do sejmiku województwa – system obecny.”

Posel Eugeniusz Kłopotek (PSL): „Idziemy ręką w rękę z PiS. Wybory jednodniowe od 6.00 do 22.00. Dopuszczamy też wybory dwudniowe. Możliwość głosowania przez pełnomocnika – czekamy na wyrok TK. Jeśli tak to tak, jeśli nie to nie. Korespondencyjne – nie. Łączenie wyborów – unikanie, ale dopuszczamy taką możliwość. System wyborczy do Sejmu – wybory proporcjonalne: zmiana sposobu podziału mandatów na zmodyfikowaną metodę Sainte Lague. Okręgi wyborcze do Sejmu – system obecny. Do Senatu – wybory większością względną w okręgach wielomandatowych. Podział mandatów pomiędzy okręgi do PE – stała liczba mandatów w okręgu wyborczym. Okręgi wyborcze do PE – im większy tym lepiej. Jeśli PE będzie negował istnienie dla naszego kraju jednego okręgu, to w kolejności następnych jest 9 okręgów. Do rady gmin – system obecny, ale dopuszczamy wybory większościowe. Do rady powiatu – system obecny. Do sejmiku województw – system obecny.

[*Biuletyn z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy - Kodeks wyborczy, poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o partiach politycznych, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. (Nr 2560/6)*]

⁴⁹ **Przewodniczący poseł Waldy Dzikowski (PO):** (...) Będziemy teraz dokonywać rozstrzygnięć czysto politycznych. Rozmawialiśmy już na ten temat. Chodzi o kwestie związane z ordynacją wyborczą. Będziemy decydować, czy będą to wybory większościowe czy proporcjonalne, jednomandatowe itd. Chciałbym powiedzieć, że pomimo woli do zmiany ordynacji lub też niezmiennia jej z proporcjonalnej na większościową, musimy pamiętać w poszczególnych ordynacjach, że tą ustawą nie możemy zmienić konstytucji. (...) Jak przejdziemy już do Senatu, to nie widzę problemu i możemy rozpocząć tę dyskusję. W tym przypadku, gdybyśmy na przykład chcieli przyjąć okręgi jednomandatowe, zmiana konstytucji nie jest potrzebna. (...). [*źródło: Biuletyn z posiedzenia ... (j.w.), Nr 3101/VI*]

⁵⁰ **Posel Marek Wójcik (PO):** Panie przewodniczący, mam propozycję zmiany w art. 231. Zmiana ta zmierza do tego, aby wprowadzić wybory większościowe w okręgach jednomandatowych. Mam tę zmianę przygotowaną na piśmie. Jest to kompleksowe rozwiązanie, które zakłada wprowadzenie w Kodeksie wyborczym stosownych ośmiu poprawek, które pozwolą na przeprowadzanie wyborów w okręgach jednomandatowych. W związku z tym, chciałbym wiedzieć, czy rozpatrujemy oddzielnie każdy z artykułów, czy może zajmujemy się nimi łącznie. (...)

Posel Marek Wójcik (PO): Na razie podejmujemy decyzję, czy wprowadzić okręgi w wyborach jednomandatowych. Następne poprawki określają, według jakich kryteriów te okręgi jednomandatowe mają powstać. Dotyczy to także załącznika do projektu ustawy. W związku z tym jestem w stanie omówić ogólne zasady na państwa potrzeby. Natomiast dopiero w sytuacji, gdy zasady te zostaną wprowadzone do Kodeksu wyborczego, na ich podstawie będzie można stworzyć załącznik, który będzie się składał z okręgów jednomandatowych. Będzie to można zrobić w sposób zgodny z logiką. Powiem tylko krótko, że zasadą jest to, iż okręgi wyborcze, zgodnie z zasadami przyjętymi w tym artykule, obejmują część obszaru województwa. Granice okręgów wyborczych nie mogą naruszać okręgów wyborczych utworzonych do Sejmu. W skrócie oznacza to, że jeżeli w tym momencie z danego okręgu wyborczego do Senatu wybieramy na przykład trzech senatorów, to ten okręg wyborczy będzie podzielony na trzy jednomandatowe okręgi wyborcze. W związku z tym granice okręgów sejmowych nie zostaną naruszone. To co teraz powiem wybiega nieco poza artykuł, o którym mówię, ale chciałbym powiedzieć, że takie rozwiązanie nie oznacza większych kosztów wyborów. Dzieje się tak, ponieważ komisje, które do tej pory liczyły głosy w wyborach do Senatu, będą w tym samym miejscu i nadal będą liczyły te głosy, jak w przypadku okręgów wielomandatowych. [*źródło: Biuletyn z posiedzenia ... (j.w.), Nr 3778/VI*]

się z krytycznymi uwagami części członków Komisji⁵¹, jednakże kierunkowo (proponowana wówczas jako art. 231 Kodeksu) została przyjęta większością głosów⁵², pomimo, nadal podnoszonych przez posłów - członków komisji, wątpliwości. Do tej problematyki powrócono w dniu 24 czerwca 2010 r., na następnym posiedzeniu Komisji⁵³, na którym rozwiązanie w postaci wprowadzenia jednomandatowych okręgów w wyborach do Senatu zostało

⁵¹ **Posel Zbigniew Girzyński (PiS):** Mam pewne uwagi. Po pierwsze, nie wiem, czy pan poseł Wójcik zdaje sobie sprawę z tego, że jeżeli chodzi o obecną ordynację, to nie wszystkie okręgi wyborcze do Sejmu pokrywają się z okręgami wyborczymi do Senatu. W przeważającej większości przypadków tak właśnie jest. Jednak jest jeden okręg różnicy. To co pan mówi rodzi bardzo daleko idące konsekwencje. Nie wiem, czy pan zdaje sobie z tego sprawę i czy zwróciście na to uwagę, pisząc te poprawki. Jest to uwaga natury ogólnej, ponieważ nie chcę, żebyśmy zrobili jakiegoś bubla prawnego. Jest jeszcze drugi element, który jest również ważny. To jest fundamentalna zmiana, nad którą warto jest się dokładnie zastanowić. Nie wiem jak zachowałbym się w głosowaniu w tym momencie. Nie można przyjąć w prawie kierunkowego rozwiązania, licząc na to, że później dorobi się do tego załącznik z okręgami. Teraz akurat jesteśmy na takim etapie, że Sejm nie może być rozwiązany, ponieważ nie mamy prezydenta. Jest to jedyny przypadek, gdy pan marszałek, który pełni obowiązki prezydenta nie może rozwiązać parlamentu. Jednak w każdym innym przypadku taka ewentualność może nastąpić. W sytuacji, gdy mielibyśmy uchwalone prawo jedynie kierunkowo, jak pan to określił, ale bez określenia okręgów wyborczych, to byłoby to jakieś koszarne konstytucyjne niedopatrzenie.

Posel Jan Kochanowski (Lewica): Podtrzymuję swoją uwagę. Jeżeli ktoś zgłasza poprawki, to one powinny być konkretne. Jeżeli mówimy, że dzielimy to na okręgi jednomandatowe, to do tej poprawki powinna być zamieszczona mapa i okręgi jednomandatowe. Pan poseł nie może powiedzieć, że przyjmiemy jakieś rozwiązanie, a później dorobimy do tego jakiś załącznik, który będzie pasował lub nie do przyjętych poprawek. My nie uchwalamy nic na siłę. Można przekazać te poprawki do zespołu roboczego, przygotować załącznik i zobaczyć, czy to pokrywa się z pana propozycjami. Wówczas gotowe rozwiązania możemy przyjąć na kolejnym posiedzeniu Komisji.

Posel Andrzej Dera (PiS): Chciałbym zaprotestować przeciwko takiemu prowadzeniu sprawy przez Komisję. Po pierwsze, Komisja nie jest piekarnią. Rozmawiamy o Kodeksie wyborczym, który nie wchodzi w życie od jutra. Uważam, że po to jest Komisja, żebyśmy mogli porozmawiać o wszystkich wątpliwościach. Nie chodzi o to, żeby przegłosowywać to słowo. Panie posle, proponuję zrobić krok do tyłu i przedyskutować to spokojnie na dzisiejszym posiedzeniu. Chyba, że nowy model demokracji ma polegać na tym, że tylko jedni mają rację. W takim układzie przegłosujecie to sobie sami, a my przestaniemy chodzić na posiedzenia tej Komisji. Mamy rozmawiać o wyborach do Senatu i okręgach jednomandatowych. Jednak do tego potrzebna jest dyskusja. Przekonujcie nas argumentami, a nie bazujcie na tym, że jest was o jednego więcej. [źródło: Biuletyn z posiedzenia... (j.w.), Nr 3778/VI]

⁵² **Przewodniczący poseł Paweł Olszewski (PO):** Myśmy podjęli już tę decyzję, dlatego rozpatrujemy te poprawki. Głosowaliśmy, czy to rozpatrujemy, czy też kierujemy te poprawki do zespołu roboczego. Była decyzja, że rozpatrujemy te poprawki na posiedzeniu Komisji. W związku z tym przechodzimy do głosowania nad tymi poprawkami. Kto z państwa jest za poprawką zgłoszoną przez pana posła Wójcika? Dziękuję. Kto jest przeciw? Dziękuję. Kto się wstrzymał? Dziękuję. Przy 7 głosach za, 6 przeciw i braku wstrzymujących poprawka pana posła Wójcika została zaakceptowana. Kto z państwa jest za nowym brzmieniem art. 231 wraz ze zgłoszoną poprawką? Dziękuję. Kto jest przeciw? Dziękuję. Kto się wstrzymał? Dziękuję. Przy 7 głosach za, 6 przeciw i braku wstrzymujących poprawka została zaakceptowana.

Posel Eugeniusz Kłopotek (PSL): Koleżanki i koledzy z Platformy Obywatelskiej. My chyba popełniamy straszny błąd. Przecież jak to pójdzie pod głosowanie w izbie, to nie ma szans żeby to zostało przyjęte, ponieważ my tego nie poprzemy. W konsekwencji to wróci do nas i przedłuży cały tryb procedowania nad Kodeksem wyborczym. Zastanówcie się nad tym. Temat ten powinien być najpierw przedyskutowany na posiedzeniu kierownictwa kolacji, a dopiero później powinien być forsowany na posiedzeniu Komisji. Dzisiaj macie przewagę jednego głosu, ale to nie ma większego znaczenia. Skierujemy to do izby i to padnie. Stracimy przez to parę miesięcy. Jak chcecie się tak bawić, to proszę, ale my nie weźmiemy w tym udziału. [źródło: Biuletyn... (j.w.), Nr 3778/VI]

⁵³ **Legislator Aleksandra Wolna:** Szanowni państwo, na ostatnim posiedzeniu szanowna Komisja nie zdecydowała o kształcie przepisu art. 231. Dokładnie to była kierunkowa poprawka przyjęta przez Komisję. Jednak po odpowiednim przygotowaniu redakcyjnym poprawka ta nie została jeszcze przyjęta. Łączy się z tym również art. 232 oraz załączniki określające okręgi wyborcze w wyborach do Senatu. (...).

Przewodniczący poseł Witold Gintowt-Dziewałtowski (Lewica) Proszę państwa, jak zapewne pamiętacie, nie dokończyliśmy rozstrzygania treści przepisów zawartych w propozycjach dotyczących artykułów: 231, 232, 253 oraz w rozdziale 10 dotyczącym publikatorów. W związku z tym proponowałbym wrócić do propozycji, które zostały przygotowane. Zacząłbym od art. 231. (...) To są przepisy szczególne dotyczące wyborów do Senatu, rozdział 2, art. 231. Posłowie prosili, aby dać im czas do zastanowienia się nad przygotowaną wersją. Jednocześnie proszono o przygotowanie zasady naliczeń mandatów na poszczególne okręgi. To zostało dostarczone wszystkim posłom. W związku z tym wrócimy dzisiaj do tego, żeby zamknąć regulacje dotyczące rozdziału 4. Czy macie państwo uwagi do redakcji art. 231? Nie słyszę uwag. Rozumiem, że przyjęliśmy ten artykuł. Przechodzimy do art. 232. Czy są uwagi? Nie słyszę uwag. Uznaję, że przyjęliśmy ten artykuł. Przechodzimy do art. 253. Czy są uwagi? To już jest rozdział 9. Nie słyszę uwag. (...) [źródło: Biuletyn... (j.w.), Nr 3973/VI]

ostatecznie przyjęte, oraz na 19. posiedzeniu w dniu 8 lipca 2010 r., kiedy rozpatrzono propozycję załącznika do ustawy, zawierającego wykaz 100 okręgów wyborczych do Senatu, obejmujących powiaty w ramach województw⁵⁴.

Ostateczna wersja regulacji, dotyczących wyborów do Senatu – przy przyjęciu systemu większościowego (art. 249 projektu w wersji ze sprawozdania⁵⁵) oraz zasady wyboru senatorów w jednomandatowych okręgach wyborczych, utworzonych w obszarze województw (art. 253 projektu⁵⁶), wraz z wykazem tych okręgów w załączniku nr 2 do ustawy – przedstawiona została również w końcowym sprawozdaniu Komisji Nadzwyczajnej, które zostało przyjęte (co należy podkreślić) jednogłośnie w dniu 15 listopada 2010 r.⁵⁷ (druk sejmowy VI kadencji nr 3578). W sprawozdaniu tym Komisja skierowała projekt ustawy z wnioskiem o jego rozpatrzenie przez Sejm podczas drugiego czytania.

Pozostaje dodać, że w toku prac Komisji Nadzwyczajnej żadne inne ze wspomnianych wyżej propozycji, wprowadzających do systemu prawa wyborczego nowe rozwiązania, nie budziły takich kontrowersji, jak propozycja zmiany systemu wyborczego do Senatu. Na taki wniosek pozwala treść biuletynów z posiedzeń tej Komisji.

Na 79. posiedzeniu Sejmu VI kadencji, w dniu 1 grudnia 2010 r., podczas rozpatrywania punktu 2. Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o poselskim projekcie ustawy - Kodeks wyborczy (druki nr 1568 i 3578) i punktu 3. porządku obrad: Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej o komisyjnym projekcie ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (druki nr 3586 i 3624),

⁵⁴ źródło: Biuletyn Nr 3973/VI z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego, str. 24-26

⁵⁵ Art. 249. Do Senatu wybiera się 100 senatorów według zasady większości.

⁵⁶ Art. 253. § 1. W celu przeprowadzenia wyborów do Senatu tworzy się jednomandatowe okręgi wyborcze.

§ 2. Okręg wyborczy obejmuje część obszaru województwa. Granice okręgu wyborczego nie mogą naruszać granic okręgów wyborczych utworzonych dla wyborów do Sejmu.

§ 3. Miasto na prawach powiatu liczące ponad 500 000 mieszkańców może być podzielone na dwa lub więcej okręgów wyborczych.

⁵⁷ źródło: Biuletyn Nr 4352/VI z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego, str. 21-22

poseł sprawozdawca Komisji Nadzwyczajnej przedstawił sprawozdanie rekomendujące projekt, w którym Komisja zaproponowała, że „ilość okręgów w Rzeczypospolitej w wyborach do Senatu ma wynosić 100 i w każdym z okręgów ma być wybierany jeden kandydat spośród zgłoszonych przez komitety wyborcze.”⁵⁸

Po wystąpieniu posła sprawozdawcy, w wystąpieniach klubowych wszystkie kluby i koła poselskie nie odniosły się krytycznie, co warto zaznaczyć, ani do propozycji wprowadzenia możliwości dwudniowego głosowania w wyborach, ani do propozycji głosowania za pośrednictwem pełnomocnika przez osoby niepełnosprawne (tę propozycję nawet jednoznacznie poparto⁵⁹), ani też do zakazu umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni przekraczającej 2 m². W czasie debaty plenarnej niektórzy z zabierających głos posłów zapowiedzieli i następnie zgłosili poprawki, eliminujące propozycję przeprowadzenia wyborów do Senatu w okręgach jednomandatowych, w systemie większościowym, w oparciu o zwykłą większość głosów w jednej turze, i proponujące rozwiązania pochodzące z dotychczasowego stanu prawnego, a więc tożsame z przepisami Ordynacji⁶⁰.

Spośród pozostałych, najbardziej istotnych poprawek, pomiędzy wielu szczegółowymi, które zaproponowano, należy wymienić te, które dotyczą kwestii objętych wnioskiem Grupy posłów: wprowadzenie do Kodeksu kompleksu przepisów obejmujących procedurę głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania utworzonych za granicą oraz zmianę godziny rozpoczęcia i zakończenia głosowania, co dotyczy zarówno głosowania w jednym dniu, jak i - ewentualnie - w dwóch dniach wyborów: z godz. 6.00 – 20.00, na godz. 7.00 – 21.00.

⁵⁸ cytat z wystąpienia posła Witolda Gintowt-Dziwiałowskiego, źródło: Sprawozdanie stenograficzne z 79. posiedzenia Sejmu VI kadencji, w dniu 1 grudnia 2010 r., str. 26.

⁵⁹ źródło: Sprawozdanie stenograficzne z 79. posiedzenia Sejmu VI kadencji w dniu 1.12.2010 r., wystąpienie posła Andrzeja Mikołaja Dery, s. 31 – 32

⁶⁰ źródło: Sprawozdanie stenograficzne ... (j.w.), wystąpienie posła Andrzeja Mikołaja Dery, s. 31 – 32, wystąpienie posła Jana Kochanowskiego, s. 32-33;

W debacie plenarnej nie odniesiono się do drugiego z przedstawionych pod obrady Sejmu projektów, obejmującego Przepisy wprowadzające. Zgłoszono jedynie do Prezydium Sejmu dwie poprawki o charakterze redakcyjnym.

Warto przy tym wspomnieć, iż nie zgłoszono żadnej poprawki dotyczącej – kwestionowanego w omawianym wniosku Grupy posłów w ostatecznym tekście Kodeksu, a zawartego już w projekcie przedstawionym przez Komisję Nadzwyczajną do drugiego czytania – zakazu umieszczania przez komitety wyborcze podczas kampanii wyborczej plakatów i haseł o powierzchni przekraczającej 2 m².

W związku ze zgłoszonymi do obu przedłożonych projektów (ustawy - Kodeks wyborczy oraz ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy) poprawkami, Sejm ponownie przekazał te projekty do Komisji Nadzwyczajnej, w celu przedstawienia sprawozdania o poselskim projekcie ustawy - Kodeks wyborczy (druki nr 1568 i 3578) i sprawozdania o komisyjnym projekcie ustawy Przepisy wprowadzające ustawę - Kodeks wyborczy (druki nr 3586 i 3624). Na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2010 r. Komisja Nadzwyczajna rozpatrzyła poprawki i przyjęła oba sprawozdania. W sprawozdaniu dotyczącym projektu Kodeksu wyborczego, Komisja zarekomendowała Sejmowi m.in. przyjęcie, zgłoszonej w drodze poprawki, nowej regulacji zawierającej wprowadzenie, jako nowego rozdziału, oznaczonego jako „8” w dziale I ustawy, instytucji głosowania korespondencyjnego w obwodach utworzonych za granicą, a także poprawki dotyczącej zmiany godzin głosowania oraz odrzucenie wszystkich (w liczbie 14) poprawek zgłoszonych w kwestii przywrócenia dotychczasowego, a więc opartego o przepisy Ordynacji z pewnymi modyfikacjami, systemu wyborów do Senatu.

Na 79. posiedzeniu Sejmu, w dniu 3 grudnia 2010 r., w trzecim czytaniu projektu Kodeksu, w czasie ponownego rozpatrzenia punktu 2 porządku dziennego, w punkcie 13 porządku dziennego – „Głosowania”, przyjęto m.in. - zgodnie z rekomendacją Komisji - poprawki dotyczące głosowania

korespondencyjnego i zmiany czasu głosowania, natomiast wbrew rekomendacji Komisji przyjęto poprawki dotyczące utworzenia wielomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, przy przyjęciu parytetu, iż wybiera się w każdym okręgu wyborczym od 2 do 4 senatorów, a granice okręgów wyborczych na obszarze województw nie mogą naruszać granic 41 okręgów wyborczych utworzonych w wyborach do Sejmu (w głosowaniu nad tymi poprawkami wzięło udział 422 posłów, za głosowało 214 posłów, przeciw - 208, nikt nie wstrzymał się od głosu).⁶¹

Ustawę uchwaloną w takim kształcie w dniu 3 grudnia 2010 r., Marszałek Sejmu przekazał w dniu 7 grudnia do Senatu. Tego samego dnia ustawa została skierowana przez Marszałka Senatu do Komisji Ustawodawczej, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej (druk senacki nr 1052).

Po rozpatrzeniu ustawy na posiedzeniu Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej w dniu 8 grudnia 2010 r., Komisja ta w swoim sprawozdaniu (druk senacki nr 1052 A) zarekomendowała Senatowi przyjęcie uchwały wprowadzającej do projektu 18 poprawek, w tym, w poprawkach nr 8 – 13, przywrócenie zasady przeprowadzania wyborów do Senatu w jednomandatowych okręgach wyborczych oraz zmianę tych pozostałych regulacji, które są konsekwencją wprowadzenia okręgów jednomandatowych, natomiast w poprawce nr 18 - zaproponowano załącznik do ustawy, zawierający wykaz 100 okręgów wyborczych w wyborach do Senatu (zgodnie z wersją przyjętą w sprawozdaniu Komisji Nadzwyczajnej Sejmu).

Podobne poprawki w tym zakresie (zgłoszono je w poprawkach nr 190 – 209 i poprawce nr 297) zaproponowały, po rozpatrzeniu ustawy na wspólnie odbytych posiedzeniach w dniach 13 i 14 grudnia 2010 r., Komisje:

⁶¹ źródło: Sprawozdanie stenograficzne z 79. posiedzenia Sejmu VI kadencji w dniu 3.12.2010 r., s. 249

Ustawodawcza oraz Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, w sprawozdaniu z dnia 14 grudnia 2010 r. (druk senacki nr 1052 B).

W toku debaty plenarnej, przeprowadzonej na posiedzeniu Senatu w dniu 15 grudnia 2010 r. w punktach 12. i 13. porządku dziennego, nad przedstawionymi przez wymienione Komisje sprawozdaniami, zgłoszono szereg wniosków o charakterze legislacyjnym, które, decyzją prowadzącego posiedzenie Marszałka Senatu, przekazano do Komisji Ustawodawczej, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej - w celu ustosunkowania się do przedstawionych wniosków i przygotowania wspólnego sprawozdania.⁶²

Na wspólnych posiedzeniach, odbytych w dniach 15 i 16 grudnia 2010 r., po rozpatrzeniu wszystkich 361 zgłoszonych poprawek, połączone Komisje przedstawiły Senatowi sprawozdanie (druk senacki nr 1052 Z), zawierające stanowisko rekomendujące przyjęcie większości z tych poprawek. Zarekomendowano m.in. wprowadzenie zasady przeprowadzania wyborów do Senatu w okręgach jednomandatowych i wszystkich konsekwencji dla pozostałych regulacji w tym zakresie, łącznie z wprowadzeniem nowego załącznika nr 2 do ustawy, zawierającego wykaz 100 okręgów w wyborach do Senatu. Poprawki te, po ich nowym zestawieniu, oznaczono jako punkty o nr 215 – 238 i nr 312.

W toku debaty na posiedzeniu plenarnym Senatu w dniach 16 i 17 grudnia 2010 r. podnoszono, iż przedstawiona Senatowi ustawa zawiera tak wiele niepoprawnych legislacyjnie rozwiązań, że - w opinii wielu senatorów biorących udział w debacie - taka okoliczność powinna dyskwalifikować akt normatywny uchwalony przez Sejm. Ze względu na fakt, iż do tekstu ustawy zaproponowano tak dużą ilość poprawek, zgłoszono - jako najdalej idący - wniosek o odrzucenie ustawy przez Senat. W ocenie jednego z senatorów, zabierających głos przed głosowaniem, rozpatrywanie takiej ustawy deprecjonuje znaczenie drugiej izby

⁶² źródło: Sprawozdanie Stenograficzne z 67. posiedzenia Senatu VII kadencji w dniu 15.12.2010 r., s. 95 - 124

parlamentu w procesie prawotwórczym⁶³. W wyniku głosowania, przeprowadzonego w dniu 17 grudnia 2010 r. (na 87 obecnych senatorów 55 głosowało za, 32 – przeciw) poprawki, dotyczące m.in. zasad wyborów do Senatu w jednomandatowych okręgach wyborczych, przyjęto. Tak więc Senat, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 2010 r., ustawy – Kodeks wyborczy, uchwałą z dnia 17 grudnia 2010 r. wprowadził do jej tekstu łącznie 314 poprawek, w tym poprawki, o których była wyżej mowa, oznaczając je w punktach 137, 183 - 202 i 312.

W dniu 22 grudnia 2010 r. Marszałek Senatu przekazał Marszałkowi Sejmu podjęte przez Senat na 67. posiedzeniu w dniu 17 grudnia 2010 r. uchwały w sprawie ustawy – Kodeks wyborczy oraz w sprawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, zawierające poprawki Senatu do tych ustaw (druk sejmowy VI kadencji nr 3730).

W dniu 28 grudnia 2010 r. Marszałek Sejmu skierował wymienione wyżej uchwały Senatu do Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego, która, w sprawozdaniu z dnia 3 stycznia

⁶³ Sprawozdanie Stenograficzne z 67. posiedzenia Senatu VII kadencji w dniu 15.12.2010 r., s. 219-220 - wypowiedź senatora **Stanisława Piotrowicza**: „Panie Marszałku! Panie i Panowie Senatorowie! Przychodzi nam debatować nad ustawą, której przyjęcie przez tę Izbę okryje nas wszystkich wielkim wstydem. To jest przypadek nienotowany w historii parlamentu, w historii Senatu, żeby do ustawy zawierającej pięćset pięćdziesiąt artykułów było trzysta sześćdziesiąt jeden poprawek. Takiej sytuacji jeszcze nigdy nie było. To pokazuje, z jakim aktem prawnym mamy do czynienia. Śmiem twierdzić, że tylko napięte terminy powodują to, że nie dostrzegaliśmy dalszych mankamentów tej ustawy. Nie wiem, dlaczego, z jakich powodów chcemy koniecznie tę ustawę uchwalić. My nie kwestionujemy, ja osobiście nie kwestionuję tego, że taką ustawę trzeba uchwalić. Ale dlaczego to nie ma być rzetelnie przygotowany akt prawny? Dlaczego dokonuje się pewnych zmian o znaczeniu fundamentalnym i ustrojowym odnoszących się do Senatu i czyni się to poza tą Izbą? Wielokrotnie podnosiliśmy, że to my powinniśmy wypracowywać pewne rozwiązania, które dotyczą nas, które dotyczą tej Izby. Często mieliśmy zarzuty tego rodzaju, że inni decydują, nie pytając nas o głos. Opinia, jaką uzyskaliśmy od eksperta zewnętrznego, wyraźnie wskazywała, że dobrze, że w Sejmie powinno być fragment dotyczący Senatu, dlatego że gdyby Sejm uchwalił to, co wprowadza się tu, w Senacie w tej chwili, byłoby to obciążone zarzutem niekonstytucyjności. A my zbagatelizowaliśmy zastrzeżenie eksperta i zrobiliśmy to na późniejszym etapie tworzenia prawa. (...) Pytam, w imię czego to wszystko się odbywa? W imię czego deprecjonujemy znaczenie tej Izby? W imię czego decydujemy się na uchwalenie aktu prawnego, który nas wszystkich okryje wstydem? Dlaczego to robimy? My nie kwestionujemy poszczególnych rozwiązań prawnych, ale chcemy, żeby ten akt prawny był rzetelną legislacją, żebyśmy nie uchwalali kodeksu... To nie jest stan powodujący zagrożenie państwa polskiego, to nie jest akt prawny, który musi być uchwalony tej nocy, bo pracujemy nad tym aktem prawnym już kolejną noc. W takich warunkach na pewno nie da się tworzyć i stanowić dobrego prawa. Do tego wszystkiego doszły jeszcze zawirowania na ostatnim etapie prac legislacyjnych. Nie będę powtarzał już tego wszystkiego z tego względu, że chcę uszanować państwa czas. Jest wiele niejasności, było wiele zdarzeń, które, przykro o tym powiedzieć, podważają zaufanie do nas samych. I przykro jest o tym mówić w dniu tak szczególnym jak dzisiejszy, w którym to łamaliśmy się opłatkami i zyczyliśmy sobie wszystkiego co najlepsze. Teraz, ze względu na ten krótki moment posiedzenia komisji, należałoby, jak się wydaje, stracić szacunek do niektórych kolegów, a nie chciałbym tego czynić, bo chciałbym zawsze z życzliwością patrzeć na wszystkich, którzy są w tej Izbie. Ale jeżeli wbrew faktom podnosi się pewne okoliczności, to cóż mi pozostaje? Drodzy Państwo, myślę, że dla dobra tej Izby nie powinniśmy tej ustawy uchwalać. Dlatego gorąco proszę, myśląc o szacunku dla każdego z nas, o szacunku dla tej Izby: nie tworzyć prawa w takim trybie, który jest obciążony... Bo sam sposób procedowania nad tą ustawą czyni zasadnym zarzut niekonstytucyjności tej ustawy. Jest określone, jak należy procedować nad tego rodzaju aktami prawnymi. Mówi się, że to jest kodeks wyborczy. To rodzi się pytanie, dlaczego w Sejmie nie uruchomiono komisji kodyfikacyjnej. Dlaczego ten akt prawny nie przeszedł przez komisję kodyfikacyjną, a przybrał miano kodeksu? Sami państwo widzicie, jak wiele nieprawidłowości jest w tym zakresie. I myślę, że ten akt prawny wcześniej czy później trafi do Trybunału Konstytucyjnego. (...)

2011 r. (druk sejmowy VI kadencji nr 3742), zarekomendowała przyjęcie większości poprawek, w tym poprawek w punktach 137, 183, 184, 187 – 191, 195 – 197, 200 i 312, a więc dotyczących ponownego wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu.

Na 82. posiedzeniu Sejmu, w dniu 5 stycznia 2011 r., przyjęto, większością głosów, znaczną część poprawek Senatu, w tym wymienione wyżej poprawki (245 posłów głosowało przeciw odrzuceniu tych poprawek, 190 za odrzuceniem, przy jednej osobie wstrzymującej się od głosu)⁶⁴.

Tak więc przepisy rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, przepisy rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 Kodeksu wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 tej ustawy, a zatem regulacje, które - w aspekcie naruszenia konstytucyjnych standardów procedury legislacyjnej - kwestionują Wnioskodawcy, przyjęto w brzmieniu tożsamym z propozycją ich brzmienia przewidzianą sprawozdaniem Komisji Nadzwyczajnej z dnia 15 listopada 2010 r. (druk sejmowy VI kadencji, nr 3578). Istotą poprawek senackich było bowiem przywrócenie brzmienia uchwalonych na 79. posiedzeniu Sejmu przepisów, w wersji powołanego sprawozdania.

Kwestia konstytucyjności poprawek Senatu, w tym aspekcie już od chwili ich zgłoszenia, budziła - co wyżej zaprezentowano na podstawie stenogramów z posiedzeń Sejmu i Senatu - wątpliwości wśród parlamentarzystów. Podnoszono również pogląd o niekonstytucyjności przyjętego trybu procedowania w Senacie z ustawą przedstawioną przez Sejm (powoływano się przy tym na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego), dostrzegając, że proponowane poprawki senackie mogą wykraczać poza zakres materii ustawy uchwalonej przez Sejm i przedstawionej Senatowi w kolejnym etapie procedury legislacyjnej, a tym samym mogą stanowić naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Podstawowym problemem konstytucyjnym, na podstawie argumentów przedstawionych przez Wnioskodawców, wydaje się kwestia zakresu

⁶⁴ Sprawozdanie Stenograficzne z 82. posiedzenia Sejmu VI kadencji w dniu 5.01.2011 r., s.137 – 161

dopuszczalnych poprawek Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm. Zdaniem Wnioskodawców, Senat, wprowadzając poprawkę, mieszczącą się co prawda w ogólnej materii przekazanej mu ustawy, obejmującej problematykę wyborów do Senatu, wykroczył jednak poza przyznane Senatowi w tym zakresie kompetencje, gdyż poprawka ta dotyczyła istotnej zmiany prawa wyborczego, która nie przeszła pełnej procedury legislacyjnej. Zmiana systemu wyborów do Senatu nie była przewidziana w projekcie poselskim, skierowanym do I czytania na posiedzeniu Sejmu, a wprowadzona została w końcowym stadium prac legislacyjnych nad projektem w Komisji Nadzwyczajnej i zaproponowana w jej sprawozdaniu. Ewentualny argument, iż przyjęcie przez Sejm poprawki senackiej, która w istocie zmierzała do przywrócenia przepisom rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, przepisom rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 Kodeksu wraz z załącznikiem nr 2, brzmienia z ostatniego stadium prac komisyjnych, a więc takiego, które przeszło pewien etap procedury legislacyjnej, nie może się oprzeć zarzutowi, że przepisy te nie przeszły pełnego cyklu postępowania ustawodawczego w trzech czytaniach. Nie było ich bowiem w takiej wersji, jaką przyjął Senat, ani w pierwszym czytaniu w Sejmie, ani w brzmieniu uchwalonym przez Sejm.

W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że przedmiotem prawa wnoszenia poprawek jest przedkładanie propozycji wykreślenia, dopisania lub zastąpienia określonych wyrazów w tekście projektu ustawy. Prawo wnoszenia poprawek w toku sejmowych prac nad projektem różni się w sposób jakościowy od senackiego prawa wnoszenia poprawek do uchwalonej już ustawy. W ramach prac sejmowych istnieją bowiem proceduralne możliwości przepracowania tekstu projektu, zanim stanie się ustawą, natomiast w przypadku poprawek senackich takiej możliwości już nie ma⁶⁵.

⁶⁵ zob. Leszek Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom II, teza 8 do art. 119, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001

Problematyka zakresu dopuszczalnych poprawek Senatu do uchwalonej przez Sejm ustawy była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego⁶⁶, w których sformułowano podstawowe zasady dotyczące instytucji poprawek senackich.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań musi być, przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny, stwierdzenie, że Sejm i Senat, choć stanowią łącznie władzę ustawodawczą, nie zajmują równorzędnej pozycji w procesie ustawodawczym.⁶⁷ Ma to zasadniczy wpływ na dopuszczalny zakres poprawek Senatu, wnoszonych w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału Konstytucyjnego, poprawki dotyczyć mogą wyłącznie materii, która była przedmiotem ustawy przekazanej Senatowi, w związku z czym Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści ustawy treścią zupełnie inną, ponieważ może to być wyłącznie przedmiotem inicjatywy ustawodawczej. Poprawki powinny polegać, ze swej istoty, na uzupełnieniu tekstu ustawy o nowe elementy, ale też powinny pozostawać w związku z projektem złożonym w Sejmie przez wnioskodawcę, przy czym więc ta winna mieć wymiar nie tylko formalny, lecz także merytoryczny, polegający na tym, że konkretne poprawki, odnoszące się do projektu, powinny pozostawać w odpowiedniej relacji z jego treścią, zmierzając do modyfikacji pierwotnej treści projektu, a nie do stworzenia nowego projektu.⁶⁸ Uchwalona przez Sejm ustawa wyznacza bowiem dopuszczalną „głębokość” (regulowaną materię) i „szerokość” (granice przedmiotowe regulowanej materii) poprawek Senatu.

⁶⁶ m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 24.06.1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; z dnia 14.04.1999 r., sygn. K 8/99, OTK ZU nr 3/1999, poz. 41; z dnia 19.06.2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43; z dnia 24.06.2002 r., sygn. K 14/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 45; z dnia 24.03.2003 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 21; z dnia 22.05.2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49; z dnia 21.12.2005 r., sygn. K 45/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 140 i z dnia 19.09.2008 r., sygn. K 5/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 124

⁶⁷ zob. orzeczenie TK z dnia 22.09.1997 r., sygn. K 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35

⁶⁸ zob. wyrok TK z dnia 16.04.2009 r., sygn. P 11/08, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 49

Poprawki senackie, w granicach materii objętej ustawą, mogą przewidywać rozwiązania alternatywne, przeciwstawne w stosunku do treści przyjętych przez Sejm. Jednakże owa alternatywność materii zawartej w poprawce musi odnosić się wyłącznie do tekstu ustawy, który został przekazany Senatowi. Ma on wprowadzić znaczną swobodę modyfikowania w drodze poprawek ustawy uchwalonej przez Sejm, a poprawki dotyczyć mogą wszystkich przepisów ustawy i zawierać uregulowania odmienne od przyjętych przez Sejm, jednakże zakres ingerencji wyznaczony jest przez granice przedmiotowe regulowanej materii⁶⁹.

W przypadku poprawek, obejmujących wybrany aspekt materii zawartej już w ustawie uchwalonej przez Sejm, obowiązuje zatem szczególny rygoryzm, zwłaszcza jeśli zakres poprawek jest tak znaczny, iż prowadzi do zmiany przedmiotu bądź zakresu ustawy⁷⁰. Przyjmowanie poprawek, uchwalanych w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, które niejako przy „tej okazji” miałyby prowadzić do istotnej zmiany kompleksów uregulowań ustawy albo dotyczyć materii niewyrażonej wprost w treści aktu przedstawionego Senatowi, stanowi obejście trybu ustawodawczego art. 118 ust.1, art. 119 i art. 121 ustawy zasadniczej, w tym zwłaszcza inicjatywy ustawodawczej i zasady „trzech czytań”. Szczególnie istotne jest bowiem, by konstytucyjne ramy instytucji poprawki pozwalały na jej łatwe odróżnienie od instytucji inicjatywy ustawodawczej, która – jako samodzielna propozycja legislacyjna – uruchamia (po jej wniesieniu) postępowanie w celu rozpatrzenia projektu. W takiej sytuacji treści proponowane w tym trybie poddane są pełnej procedurze parlamentarnej.

Konsekwentna linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, dotycząca senackiego stadium prac ustawodawczych, zmierza zatem do nadania instytucji poprawki takich konstytucyjnych ram, by nie zatraciła ona odrębności od instytucji inicjatywy ustawodawczej. Odrębność ta wiąże się przede wszystkim z tym, że inicjatywa ustawodawcza jest samodzielną propozycją legislacyjną, a jej

⁶⁹ zob. wyrok TK z dnia 19.09.2008 r., sygn. K 5/07, wym. w przyp. 67

⁷⁰ zob. wyrok TK z dnia 20.07.2006 r., sygn. K 40/05, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 82

wniesienie uruchamia postępowanie w celu rozpatrzenia projektu, a więc treści proponowane w takim trybie muszą być poddane pełnej procedurze parlamentarnej, zanim dojdzie do ich uchwalenia. Poprawka Senatu wnoszona jest zaś w trakcie prac nad uchwaloną już ustawą, a więc zaproponowane w niej treści nie są poddane pełnej procedurze rozpatrzenia. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nakazem o randze konstytucyjnej jest więc wymóg, by zasadnicze treści, które znajdują się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej. W prawidłowym, a zatem spełniającym konstytucyjne wymogi, procesie legislacyjnym chodzi o to, aby możliwie najdokładniej i najwnikliwiej rozpatrzyć projekt, a przez to maksymalnie wyeliminować ryzyko niedopracowania lub przypadkowości przyjmowanych rozwiązań.

Odnosząc powyższe ustalenia do opisu przebiegu procesu legislacyjnego, prowadzącego do uchwalenia Kodeksu wyborczego, należy przede wszystkim zaznaczyć, iż zakres materii tej ustawy wyznacza zawartość projektu ustawy, skierowanego do pierwszego czytania, oraz regulacja przyjęta ustawą przedstawioną Senatowi. W odniesieniu do zaskarżonej grupy przepisów można przyjąć, że skoro ich przedmiotem było określenie systemu wyborów do Senatu, na ostatnim etapie procedury ustawodawczej, ustalonej w art. 119 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z intencją projektodawców, to zakres konstytucyjnie dopuszczalnych poprawek senackich limitowany jest przez zakres normowania, przyjęty w ustawie uchwalonej przez Sejm i przekazanej Senatowi. Uwzględniając przywołane już rozróżnienie „szerokości” i „głębokości” poprawek można przyjąć, że Senat, nie wykraczając poza materię regulowaną w ustawie („szerokość poprawki”), dysponował uprawnieniem do modyfikacji treści zawartych w ustawie („głębokość” poprawki). Modyfikacja ta jednak nie może prowadzić do rozwiązań będących całkowitym *novum*, w stosunku do przyjętych przez Sejm.

Należy bowiem podnieść, że przyjęte przez Sejm uregulowania, obejmujące system wyborów do Senatu (przed jego modyfikacją, dokonaną na

skutek uwzględnienia poprawki Senatu), nie prowadziły *de facto* do zmiany ich zawartości normatywnej w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym, a więc utrzymywały *status quo* w tym systemie, co zakładali autorzy projektu i co wyrazili posłowie w poprawkach zgłoszonych w drugim czytaniu.

W konsekwencji, należy uznać, że wprowadzie materia ustawy przedstawionej Senatowi przez Sejm, jak i materia poprawek Senatu, dotyczą zagadnień z zakresu systemu wyborczego, a obie wersje, a więc zarówno wersja tych przepisów (i tym samym określonego nimi systemu wyborów do Senatu w okręgach wielomandatowych) przyjęta w trzecim czytaniu, jak i, wynikająca z poprawek senackich, zmiana tego systemu (na system okręgów jednomandatowych), co do *meritum* są konstytucyjnie dopuszczalne, to poprawki te nie miały charakteru wyłącznie redakcyjnego czy modyfikacji konstrukcji uchwalonego przez Sejm unormowania, lecz prowadziły do całkowitego odstąpienia od istoty jego konstrukcji. Poprawki Senatu nie mogły więc polegać na uchyleniu ustalonego przez Sejm systemu i zastąpieniu go, w konsekwencji, inną konstrukcją prawną, a zatem do istotnej jakościowo zmiany w zakresie systemu wyborczego. Zarazem poprawka Senatu doprowadziła do osiągnięcia innego celu regulacji, niż wskazany w uzasadnieniu projektu ustawy i zrealizowany w uchwalonym przez Sejm w III czytaniu akcie normatywnym.

Należy więc uznać, że poprawka Senatu, której skutkiem, wobec jej nieodrżucenia przez Sejm, jest wprowadzenie do ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - z pominięciem zasady trzech czytań - treści, które nie realizują pierwotnego celu ustawy i wykraczają tym samym poza zakres zarówno projektu, jak i uchwalonej przez Sejm w III czytaniu ustawy, stanowi ukrytą formę inicjatywy ustawodawczej dotyczącej istotnej, systemowej zmiany prawa wyborczego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono pogląd, że nie można wykluczyć możliwości pewnego wyjścia poza zakres ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o jej udoskonalenie czy modyfikację w granicach zasadniczo

wyznaczonych celem i przedmiotem ustawy. Jeżeli jednak owo wyjście przybierze rozmiar znaczący, a poprawki proponować będą wprowadzenie do ustawy określonego *novum* normatywnego, to należy uznać, że poprawki wykraczają poza zakres ustawy i nabierają charakteru samoistnych przedłożeń legislacyjnych, do czego Senat jest upoważniony, ale jedynie w formie inicjatywy ustawodawczej, a nie poprzez poprawki.⁷¹

Niezależnie od poczynionych powyżej ustaleń co do niezgodności z Konstytucją trybu uchwalenia zakwestionowanych przepisów, nie bez znaczenia są również przyjęte przez Senat motywy poprawek, zmierzających do zmiany systemu wyborczego. W uzasadnieniu uchwały Senatu z dnia 17 grudnia 2010 r. wskazano, że „[c]elem tych zmian jest wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu przy utrzymaniu dotychczasowej formuły wyborczej (większość względna). Dotychczasowy system wyborczy, w którym występują okręgi 2–4 mandatowe, powoduje, że wyborcy często są zdezorientowani: nie są pewni na ilu kandydatów mogą głosować, niekiedy nie wykorzystują wszystkich możliwych wskazań (w okręgach 3–4 mandatowych), albo też wskazują więcej kandydatów niż to jest w danym okręgu możliwe (w okręgach 2 mandatowych). W skali kraju zmarnowanych (niewykorzystanych) jest w ten sposób 24% głosów (średnia), a bywają okręgi, w których liczba ta przewyższa 33%. Poprawka 312 dokonuje podziału na okręgi jednomandatowe.”⁷²

Wobec powyższego należy uznać, że zakwestionowane przez Wnioskodawców regulacje Kodeksu wyborczego, dotyczące zmiany systemu wyboru senatorów, są sprzeczne z dopuszczalnym zakresem poprawek Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm (art. 121 ust. 2 Konstytucji), stanowiąc w istocie inicjatywę ustawodawczą, przyjętą przez Sejm z naruszeniem zasady trzech czytań.

⁷¹ zob. wyrok TK z dnia 23.02.1999 r., sygn. K 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23

⁷² źródło: Sprawozdanie Stenograficzne z 67. posiedzenia Senatu VII kadencji w dniach 14 - 17.12.2010 r., s. 426

Przed odniesieniem się do zarzutu niezgodności tej regulacji z pozostałymi wskazanymi przez Wnioskodawców wzorcami kontroli konstytucyjnej warto w tym miejscu przytoczyć pogląd Trybunału Konstytucyjnego, wyrażony w wyroku z dnia 3 listopada 2006 r. w sprawie o sygn. akt K 31/06, dotyczącej oceny konstytucyjnej poprawności regulacji ustawy z dnia 6 września 2006 r. o zmianie ustawy - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz. U. Nr 159, poz. 1127), a więc regulacji prawa wyborczego obowiązującego w wyborach samorządowych: „*[p]odział na okręgi wyborcze, w ramach których dokonuje się podziału mandatów do ciała przedstawicielskiego, ma znaczenie podstawowe. Sposób wydzielania okręgów wyborczych 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 (np. ruchy migracyjne), ale 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 (...).*”⁷³

W standardach demokratycznego państwa prawnego, jako niekwestionowaną zasadę, uznaje się, co przypomniał Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku, że przyjęcie nowych reguł prawa wyborczego, „w tych przynajmniej zasadniczych segmentach regulacyjnych, które dotyczą podziału na okręgi wyborcze, progów wyborczych oraz metod przeliczania głosów, musi następować z odpowiednim wyprzedzeniem, uwzględniającym potrzebę szerszej dyskusji publicznej, w tym przede wszystkim wszechstronnej

⁷³ zob. wyrok TK z dnia 3.11.2006 r., sygn. akt K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147

debaty parlamentarnej, która zapewnić będzie możliwość wypowiedzenia się wszystkich potencjalnych podmiotów politycznych przyszłych wyborów.”⁷⁴

W świetle tych standardów, nie można uznać sposobu wprowadzenia do systemu prawa wyborczego nowych zasad przeprowadzania wyborów do Senatu, to jest w wyniku omawianej poprawki senackiej, za pozostający w zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, w tym z wywiedzioną z niej zasadą poprawnej legislacji, oznaczającą, że w państwie demokratycznym działalność prawodawcza powinna być realizowana w zgodzie z procedurami legislacyjnymi, mającymi legitymację w Konstytucji. Zaskarżone przepisy pozostają zatem niezgodne również art. 2 ustawy zasadniczej.

Należy je jednak uznać za zgodne z art. 62 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, albowiem w żaden sposób nie prowadzą do pozbawienia, czy choćby tylko ograniczenia możliwości realizacji przez obywateli ich praw wyborczych ani do naruszenia równości obywateli wobec prawa. Niezależnie od przyjętego przez ustawodawcę systemu wyborów do Senatu i powiązania go z charakterem okręgu wyborczego (okręgi jedno- czy wielomandatowe) albo z konstrukcją głosowania (jedna tura głosowania bądź dwie) czy oparcia go o odmienne systemy rozdziału mandatów (większościowe lub proporcjonalne), obywatele nie zostali pozbawieni możliwości realizacji swojego prawa podmiotowego, jakim jest prawo wyborcze. System okręgów jednomandatowych nie redukuje prawa wyborców do wybierania senatorów, a przyjęcie zasady wybierania w jednej turze, zwykłą większością głosów, odnosi się w jednakowym stopniu do wszystkich wyborców.

Warto przy tym ponownie podkreślić, iż, uregulowana zakwestionowanymi przez Wnioskodawców przepisami, materia systemu wyborów do Senatu - z woli ustrojodawcy - została pozostawiona ustawodawcy zwykłemu, co daje mu większą swobodę w regulacji tych wyborów niż w przypadku wyborów do Sejmu. Nieprzypadkowo Konstytucja, w art. 97 ust. 2, uwzględnia odmiennność

⁷⁴ *ibidem*

katalogu zasad wyborczych, przewidzianych w wyborach do Senatu, od zbioru zasad wyborów do Sejmu. Wybory do Senatu winny być powszechne, bezpośrednie i odbywać się w głosowaniu tajnym, podczas gdy wybory do Sejmu (art. 96 ust. 2 Konstytucji) winny być - nadto - proporcjonalne i równe.

Należy więc odnotować, że nie nastąpiła tym samym konstytucjonalizacja wymogu proporcjonalności systemu wyborczego w wyborach do Senatu, opartego w dodatku o zasadę równości, jak dzieje się to w przypadku wyborów do Sejmu.

Należy zwrócić uwagę na to, iż art. 100 ust. 2 Konstytucji *expressis verbis* odsyła do regulacji ustawowej "zasad i trybu zgłaszania kandydatów", "przeprowadzania wyborów" oraz określenia warunków ważności wyborów zarówno do Sejmu, jak i do Senatu. To oznacza, iż ustawa zasadnicza pozostawia ustawodawcy uregulowanie systemów wybierania posłów i senatorów, pod warunkiem zgodności tego systemu ze standardami konstytucyjnymi. Ramy swobody ustawodawcy w tym przedmiocie wyznaczają konstytucyjne zasady wyborcze. Ustawa zasadnicza nie wskazuje jednak, czy wybory do Senatu winny być proporcjonalne. Dopuszcza więc wprowadzenie w tych wyborach systemu większościowego.

Ustawodawca jest zatem uprawniony zarówno do wyboru rozwiązania opartego na systemie większościowym, jak i do wyboru rozwiązania opierającego się na zasadzie proporcjonalności. Konstytucja, nie tylko w odniesieniu do wyborów do Senatu, ale także w przypadku wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, pozostawiła ustawodawcy większą swobodę w realizacji idei równości materialnej niż w przypadku wyborów do Sejmu.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 8 lutego 2005 r., w sprawie o sygn. K 17/03, dotyczącym przepisów Ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, stwierdził, że w sytuacji gdy, zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 169 ust. 2 Konstytucji, zasady i tryb zgłaszania kandydatów oraz przeprowadzania wyborów, a także warunki ważności wyborów

określane są w drodze ustawy, to do ustawodawcy należy regulacja zasad podziału mandatów i ich obsadzania⁷⁵.

Niczym zaś innym jak jedynie uregulowaniem takich zasad jest przyjęcie systemu wyborów w okręgach jednomandatowych, w których za wybranego na senatora uznaje się tego kandydata, który otrzymał najwięcej oddanych głosów ważnych (inaczej - został wybrany zwykłą większością głosów). Pomiedzy art. 97 ust. 2 i art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze zachodzi jedynie analogia, polegająca na tym, iż w obu przepisach brak jest przymiotnika „proporcjonalne”, ale już pomiedzy art. 100 ust. 3 i art. 169 ust. 2 zdanie drugie ustawy zasadniczej zachodzi wyraźna tożsamość ich treści normatywnych. Wyrażony wyżej pogląd Trybunału Konstytucyjnego, aczkolwiek dotyczy wyborów samorządowych, można więc odnieść również do uregulowania przez ustawodawcę „zasad przeprowadzania wyborów” do Senatu, która to decyzja ustawodawcy mieści się w użytym w obu tych przepisach konstytucyjnych wyrażeniu.

We wspomnianym wyżej aspekcie swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego w określaniu „zasad przeprowadzania wyborów”, a także w kontekście barier, jakie tej swobodzie wyznacza Konstytucja, należy ocenić zarzuty Wnioskodawców, adresowane do przyjętych w Kodeksie, a zakwestionowanych przez Wnioskodawców, regulacji obejmujących następujące zagadnienia: możliwość realizacji prawa wyborczego za pośrednictwem pełnomocnika, możliwość oddania głosu w wyborach drogą korespondencyjną, a także - określenie zasad prezentacji obwieszczeń i plakatów wyborczych.

Najbliżej kategorii „określania zasad”, w organizacyjno-technicznym rozumieniu tego pojęcia, jest decyzja ustawodawcy o ustaleniu pewnych ram dla prezentacji niektórych środków agitacji wizualnej w kampanii wyborczej.

⁷⁵ zob. wyrok TK z dnia 8.02.2005 r., sygn. K 17/03, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 14

Projektodawcy Kodeksu zaproponowali wprowadzenie do kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) obowiązku wyznaczania na terenie gminy miejsc na bezpłatną ekspozycję plakatów i haseł wyborczych. W przekonaniu autorów projektu, rozwiązanie to miało na celu ograniczenie zjawiska wywieszania plakatów w czasie kampanii wyborczych na różnych obiektach, bez zgody ich właścicieli. Jednocześnie zaproponowano ograniczenie wielkości plakatów i haseł wyborczych tzw. wielkoformatowych do powierzchni 3 m^2 , co - zdaniem projektodawców - miałoby doprowadzić do wyrównania szans wyborczych poszczególnych komitetów wyborczych przez redukcję zróżnicowania w możliwościach prowadzenia kampanii wyborczej ze względu na posiadane przez komitety wyborcze środki finansowe. W toku prac legislacyjnych nad projektem zaproponowano, przegłosowano i ostatecznie przyjęto w ustawie (zarówno w jej pierwotnym tekście, jak i w wersji uchwalonej po poprawkach senackich) wprowadzenie zakazu umieszczania w przestrzeni publicznej plakatów i haseł wyborczych, który w sposób bardziej radykalny ogranicza powierzchnię tych nośników propagandy przedwyborczej, a mianowicie do 2 m^2 .

Warto dodać, że ani w toku debaty parlamentarnej nad tekstem ustawy, ustalonym w czasie wielomiesięcznych prac nad jej projektem, zakończonych jednogłośnie jego akceptacją przez Sejm, nie zgłaszano uwag odnoszących się do wprowadzonego przez ustawodawcę zakazu. Poprawek w tej regulacji nie zaproponował także Senat.

Odnosząc się do zarzutów Wnioskodawców, podniesionych wobec art. 100 § 4 Kodeksu, warto zwrócić uwagę na to, iż zapewnienie jednakowego poziomu środków finansowych w ramach funduszy wyborczych poszczególnych komitetów wyborczych nie należy do zasad wyborczych wyznaczonych ustawą zasadniczą. Osiąganie takiego celu nie korzysta z gwarancji konstytucyjnych – takich, jakie przysługują wartościom wymienionym w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Zasadę wolności wypowiedzi Konstytucja RP normuje w art. 54 ust. 1, w którym wyrażone zostały trzy odrębne, acz powiązane ze sobą i wzajemnie od siebie uzależnione wolności jednostki – wolność wyrażania swych poglądów (czy inaczej – wolność słowa), wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji⁷⁶, będące – jak wyraził to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 marca 2006 r., w sprawie o sygn. K 4/06 – „jednym z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunkiem jego rozwoju i samorealizacji jednostek”⁷⁷. Także swobodna debata publiczna jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich w demokratycznym państwie prawnym, którym - w myśl art. 2 Konstytucji - jest Rzeczpospolita Polska. W wyroku z dnia 21 lipca 2009 r., w sprawie o sygn. K 7/09, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że „[d]o cech konstytutywnych państwa demokratycznego należą wolne i uczciwe wybory (...)”, których jednym z najważniejszych elementów jest „wolna debata publiczna prowadzona podczas kampanii wyborczej przez wszystkich zainteresowanych obywateli”. Obowiązkiem zaś ustawodawcy, wynikającym z Konstytucji, jest ustanowienie regulacji, które zapewniają uczciwą kampanię wyborczą, umożliwiającą obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych i o kandydatach, a taka kampania wyborcza „powinna prowadzić do swobodnego uformowania się woli wyborców i podjęcia decyzji wyrażanej w akcie głosowania”⁷⁸. Szczególne regulacje, wprowadzone w ustawodawstwie wyborczym, dotyczące terminu rozpoczęcia i zakończenia oraz sposobu i form prowadzenia kampanii wyborczej, w tym różnego rodzaju ograniczeń w tym zakresie, znajdują podstawę w zasadzie państwa demokratycznego, a także w innych wartościach konstytucyjnych. Przyjęte rozwiązania ustawowe wiążą się ze

⁷⁶ zob. wyrok TK z dnia 5.05.2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39

⁷⁷ wyrok TK z dnia 23.03.2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32

⁷⁸ wyrok TK z dnia 21.07.2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113

specyfiką takiego szczególnie ważnego wydarzenia w życiu społecznym każdego kraju, jakim są wybory, a w okresie je poprzedzającym - kampania wyborcza.

Przepis art. 110 Kodeksu zawiera katalog ograniczeń organizacyjno-porządkowych w prowadzeniu kampanii wyborczej - wskazuje, gdzie można umieszczać plakaty i hasła (ust. 1), określa sposób ustawiania urządzeń ogłoszeniowych, wieszania plakatów i haseł oraz ich rozmiary (ust. 2, 3 i 4), a także wyznacza termin ich usuwania (wraz z elementami konstrukcyjnymi i zamocowaniami) oraz wskazuje podmioty zobowiązane do realizacji tego zadania (ust. 5). Nadaje ponadto uprawnienia organom administracji publicznej do ograniczania możliwości umieszczania materiałów wyborczych (ust. 5 i 7). Wszystkie zawarte w nim regulacje mają więc charakter norm techniczno – porządkowych, a wszelkie przewidziane w nich ograniczenia są uzasadnione potrzebą zapewnienia porządku publicznego, także w wymiarze podstawowym tego pojęcia - bezpieczeństwa w ruchu drogowym, bezpieczeństwa ludzi i mienia czy porządku architektoniczno-krajobrazowego, czystości środowiska itp.

Wydaje się niewątpliwe, iż w sytuacji ograniczenia powierzchni plakatów i haseł wyborczych, przewidzianego w art. 110 ust. 4 Kodeksu, te komitety, które dysponują większymi funduszami, przeznaczą środki, zaoszczędzone na przymusowej rezygnacji z nośników informacji wizualnej o powierzchni większej niż 2 m², albo na zwiększenie ich liczby, albo na inne formy agitacji wyborczej, prowadzonej w wymiarze niedostępnym dla komitetów dysponujących mniejszymi funduszami. Tak więc nie tylko założony przez projektodawców cel takiego rozwiązania, w postaci zrównoważenia szans komitetów wyborczych w prowadzeniu kampanii wyborczej, akurat przez ograniczenie wielkości czy formatu plakatów wyborczych, wydaje się iluzoryczny, ale równie iluzoryczne jest wskazywane przez Wnioskodawców niebezpieczeństwo, iż ograniczenie to będzie prowadziło do limitowania prawa do wyrażania poglądów w kampanii wyborczej i rozpowszechniania informacji o kandydatach i przez kandydatów, czy wolności pozyskiwania informacji przez

obywateli zainteresowanych wyborami bądź jakiejkolwiek innej wolności politycznej.

Postulowane objęcie szczególną ochroną „wartości”, określonej jako „jednakowy poziom dysponowania przez komitety wyborcze funduszami wyborczymi”, nie znajduje uzasadnienia w normach konstytucyjnych, kształtujących zasady wyborcze. Fundusze wyborcze, o ile zostały uzyskane w sposób dopuszczalny prawem i z legalnych źródeł (a tylko taki sposób i źródła należy zakładać), pozostają zazwyczaj w odpowiedniej proporcji do społecznego poparcia danego kandydata czy ugrupowania, co w demokracji jest rzeczą normalną.

Wnioskodawcy powątpiewają, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie będzie istotnie służyć ograniczaniu roli tzw. billboardów w komunikacji społecznej (zgodnie z encyklopedyczną definicją - „billboard” to, stosowany w reklamie zewnętrznej, plakat lub tablica o dużej, przekraczającej 6 m², powierzchni, a nie plakat o powierzchni 2 lub 3 m²) w czasie kampanii wyborczych. Wątpliwości Wnioskodawców w tym aspekcie wydają się zasadne, ale czy przez te wątpliwości, zaskarżony zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni ponad 2 m², należy uznać za ograniczenie konstytucyjnej wolności politycznej, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji, a do tego – za ograniczenie nieuzasadnione, dokonane wbrew zasadzie konieczności w demokratycznym systemie wyborczym?

Wykorzystywanie w kampanii wyborczej, przez kandydatów i ich komitety wyborcze, takich środków przekazu materiałów i treści wyborczych – jakimi są zarówno umieszczanie w przestrzeni publicznej wielkopowierzchniowych plakatów i haseł, jak i rozpowszechnianie za pośrednictwem innych środków komunikacji wizualnej wszelkich informacji wyborczych, mające na celu zapoznavanie się przez osoby zainteresowane z materiałami wyborczymi kierowanymi tymi kanałami komunikacji społecznej do publiczności – stanowi tylko jedną z wielu możliwości korzystania przez zainteresowane osoby,

uczestniczące w procesie komunikacji społecznej, z obywatelskich wolności zagwarantowanych w art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Plakaty i hasła wyborcze stanowią ważne elementy marketingu politycznego w prowadzeniu kampanii wyborczej, lecz ingerencja ustawodawcy tylko w ich rozmiary - ale już nie w ich ilość, a przede wszystkim - nie w ich treść (oczywiście przy przestrzeganiu reguł wyznaczonych innymi przepisami ustawy wyborczej, np. art. 111 i 112 Kodeksu⁷⁹) - nie uniemożliwia, ani nawet nie utrudnia organizowania tej kampanii. Stanowi jedynie techniczno-organizacyjne ustalenie materialnej formy niektórych narzędzi do jej prowadzenia.

W normie wyrażnie technicznej, określającej jedynie wymiary powierzchni środków publicznego komunikowania się komitetu wyborczego bądź kandydata z potencjalnymi wyborcami i przekazywania im swych poglądów i określonych informacji, trudno dostrzec powiązanie z istotą takiej wolności politycznej, jaką jest swoboda wypowiedzi, a z pewnością – z jej ograniczeniami.

Brak więc podstaw do uznania, że wzorzec kontroli konstytucyjnej zaskarżonego przez Wnioskodawców § 4 w art. 110 Kodeksu – przewidującego zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych (w miejscach wskazanych w

⁷⁹ Art. 111. § 1. Jeżeli rozpowszechniane, w tym również w prasie w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.⁷⁹), materiały wyborcze, w szczególności plakaty, ulotki i hasła, a także wypowiedzi lub inne formy prowadzonej agitacji wyborczej, zawierają informacje nieprawdziwe, kandydat lub pełnomocnik wyborczy zainteresowanego komitetu wyborczego ma prawo wnieść do sądu okręgowego wniosek o wydanie orzeczenia:

- 1) zakazu rozpowszechniania takich informacji;
- 2) przepadku materiałów wyborczych zawierających takie informacje;
- 3) nakazania sprostowania takich informacji;
- 4) nakazania publikacji odpowiedzi na stwierdzenia naruszające dobra osobiste;
- 5) nakazania przeproszenia osoby, której dobra osobiste zostały naruszone;
- 6) nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 100.000 złotych na rzecz organizacji pożytku publicznego.

§ 2. Sąd okręgowy rozpoznaje wniosek, o którym mowa w § 1, w ciągu 24 godzin w postępowaniu nieprocesowym. Sąd może rozpoznać sprawę w przypadku usprawiedliwionej nieobecności wnioskodawcy lub uczestnika postępowania, którzy o terminie rozprawy zostali prawidłowo powiadomieni. Postanowienie kończące postępowanie w sprawie sąd niezwłocznie doręcza wraz z uzasadnieniem osobie zainteresowanej, o której mowa w § 1, i zobowiązanemu do wykonania postanowienia sądu.

§ 3. Na postanowienie sądu okręgowego przysługuje w ciągu 24 godzin zażalenie do sądu apelacyjnego, który rozpoznaje je w ciągu 24 godzin. Od postanowienia sądu apelacyjnego nie przysługuje skarga kasacyjna i podlega ono natychmiastowemu wykonaniu.

§ 4. Publikacja sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin następuje najpóźniej w ciągu 48 godzin, na koszt zobowiązanego. W orzeczeniu sąd wskazuje prasę w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe, w której nastąpić ma publikacja, oraz termin publikacji.

§ 5. W razie odmowy lub niezamieszczenia sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin przez zobowiązanego w sposób określony w postanowieniu sądu sąd, na wniosek zainteresowanego, zarządza opublikowanie sprostowania, odpowiedzi lub przeprosin w trybie egzekucyjnym, na koszt zobowiązanego.

§ 6. W sprawach, o których mowa w § 1, 4 i 5, przepisu art. 104 nie stosuje się.

Art. 112. Informacje, komunikaty, apele i hasła wyborcze, ogłaszane w prasie drukowanej lub w telewizji bądź radiu na koszt komitetów wyborczych muszą zawierać wskazanie, przez kogo są opłacane i od kogo pochodzą. Odpowiedzialnym za umieszczenie tego wskazania jest redaktor w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe.

§ 1 tego samego artykułu) nieodpowiadających, określonym w tym przepisie, kryteriom – stanowi norma gwarantująca wolność wyrażania swych poglądów, a w każdym razie związek wprowadzonego przez ustawodawcę reglamentowania technicznych warunków, jakie muszą spełniać niektóre - używane w kampaniach wyborczych - środki propagandy wizualnej, ze swobodą wypowiedzi czy informacji wyborczej, jest odległy.

Ustawowe limitowanie powierzchni umieszczanych w przestrzeni publicznej nośników informacji wizualnej, które nadto powinny spełniać warunki określone w innych przepisach (np. dotyczących bezpieczeństwa na drogach publicznych), jest dopuszczalnym konstytucyjnie uprawnieniem ustawodawcy i nie wpływa w żaden realny sposób na korzystanie z wolności wyrażania swych poglądów w procesie demokratycznego kreowania władzy publicznej.

Wskazana przez Wnioskodawców, jako naruszona, norma art. 32 Konstytucji RP, kreując zasadę równości wobec prawa, obejmuje gwarancjami konstytucyjnymi wszystkie podmioty prawne - zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Zakazuje dyskryminacji obywateli Rzeczypospolitej Polskiej w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. We wniosku nie powołana została jednak jako samodzielny wzorzec kontroli, lecz w powiązaniu z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Według utrwalonego już orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów określonej normy prawnej, znajdujących się w takiej samej lub w podobnej sytuacji prawnie relewantnej, co oznacza zakaz nierównego, czyli niejednakowego traktowania takich adresatów normy prawnej, a zatem zarówno zakaz dyskryminowania, jak i zakaz faworyzowania takich podmiotów. Zasada równości nie ma charakteru absolutnego i ustawodawca może od niej odstąpić. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie prezentował pogląd, że o dopuszczalności odstąpienia od zasady równości wobec prawa, w imię interesu

uznanego przez ustawodawcę za zasługujący na szczególną ochronę, może zadecydować wybór kryterium różnicowania, które będzie relewantne i zostanie dobrane z poszanowaniem innych zasad konstytucyjnych, zwłaszcza zasady sprawiedliwości, a także zasady proporcjonalności. Jak bowiem podkreślono w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. SK 14/04, „...dla stwierdzenia, że prawodawca w istocie naruszył konstytucyjną zasadę równości konieczne byłoby wykazanie niedozwolonego (nierównego) potraktowania podmiotów podobnych”⁸⁰. Równość wobec prawa to także zasadność wybrania tego a nie innego kryterium zróżnicowania podmiotów (adresatów) prawa.

Ustalenie, czy zasada równości wobec prawa została w konkretnym przypadku naruszona, wymaga przede wszystkim określenia kręgu adresatów, do których odnosi się dana norma prawna, oraz wskazania elementów charakteryzujących ich sytuację prawną, które są prawnie istotne. Ocena regulacji prawnej w tym aspekcie wymaga jednocześnie oceny zasadności kryterium, na podstawie którego dokonano zróżnicowania sytuacji określonych podmiotów.⁸¹

W analizowanym wypadku, nie można podzielić poglądu Wnioskodawców, że treść normatywna art. 110 § 4 Kodeksu tworzy jakiegokolwiek, a tym bardziej nieuzasadnione - jak twierdzą Wnioskodawcy - zróżnicowanie podmiotów w obrębie kategorii osób zainteresowanych udziałem w procesie komunikacji społecznej w czasie kampanii wyborczej w sprawach związanych z jej treściami. Kwestionowany przepis adresowany jest w równym stopniu do wszystkich komitetów wyborczych, a więc nie prowadzi do różnicowania podmiotów podobnych ani też do dyskryminacji kandydatów i ich komitetów w demokratycznych wyborach.

⁸⁰ wyrok TK z dnia 9.05.2005 r., sygn. SK 14/04, str. 8, OTK ZU 5A/2005, poz. 47

⁸¹ por. wyroki TK: - z dnia 24 lutego 1999 r., sygn. SK 4/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 24; - z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2; - z dnia 17 maja 2004 r., sygn. SK 32/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 44

Uznając zatem za nieadekwatny do kontroli tej regulacji przepis art. 54 ust. 1 ustawy zasadniczej, gwarantujący tę wolność, za nieadekwatne również należy uznać, powołane związkowo z tym wzorcem, przepisy art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji, a tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 2 ustawy zasadniczej.

Wynikająca z przepisu art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego jest zasadą na tyle pojemną, że mogłaby stanowić wzorzec kontroli wielu unormowań prawa wyborczego. Jednakże w przypadku, gdy konfrontacja kwestionowanego unormowania z wzorcami szczegółowo określającymi standardy czy wolności konstytucyjne jest niemożliwa ze względu na ich nieadekwatność, ocena takiej regulacji przez pryzmat ogólnego wzorca musi być pozytywna, przy takiej jak we wniosku Grupy posłów konstrukcji zarzutów.

Oceny kwestionowanej regulacji, sformułowane przez Wnioskodawców, odnoszą się w znaczącym stopniu bardziej do racjonalności decyzji ustawodawczej, niż do jej konstytucyjnej poprawności, i tylko w aspekcie słuszności (zasadności) można tę regulację oceniać, ale taka ocena wykraczałaby poza zakres kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Warto jednakże dodać, iż wprowadzony przez ustawodawcę zakaz - którego ustanowienie, jak i przyjęta konstrukcja egzekwowania dostosowania się doń jego adresatów pozostają w sferze swobody decyzyjnej tegoż ustawodawcy - jest normą administracyjną, adresowaną nie tylko do komitetu wyborczego, ale również organu administracji (wójta, burmistrza, prezydenta miasta). Na tym bowiem organie ciąży obowiązek wyznaczenia na terenie jednostki administracyjnej (gminy, miasta) miejsc na bezpłatną ekspozycję plakatów i haseł wyborczych i do tego organu należy kontrolowanie przestrzegania zakazu przez komitety wyborcze, w szczególności przez ich pełnomocników. Niewątpliwie więc, organ administracji powinien być wyposażony w instrumenty prawne pozwalające na skuteczne egzekwowanie realizacji przewidzianego w ustawie

zakazu, którego naruszenie ma charakter zbliżony bardziej do deliktu administracyjnego niż do czynu karalnego w rozumieniu norm prawa karnego (przede wszystkim w związku z przyjętą przez ustawodawcę wyraźnie administracyjną formułą tego zakazu).

Granica bowiem pomiędzy deliktem administracyjnym i - będącą jego konsekwencją - karą administracyjną a czynem zabronionym przez prawo karne, zwłaszcza stanowiącym – jak w omawianym przypadku – jego najłagodniejszą postać zjawiskową - wykroczenie, jest płynna i określenie jej należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej.

W związku z powyższym, podkreślić należy, że - w świetle omawianej normy Kodeksu - na każdym Komitecie Wyborczym, a personalnie - na jego pełnomocniku, w okresie prowadzonej kampanii wyborczej przy użyciu środków wizualnej agitacji wyborczej, o której mowa w art. 105 tej ustawy⁸², ciąży niewątpliwie dwa podstawowe obowiązki: po pierwsze - uzyskanie decyzji uprawnionego organu administracji publicznej o wyznaczeniu miejsc na bezpłatną ekspozycję plakatów i haseł wyborczych oraz po wtóre – dostosowanie formy technicznej tych plakatów i haseł do ograniczeń przewidzianych w Kodeksie, inaczej – przestrzeganie ustanowionego zakazu.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano szereg istotnych poglądów dotyczących problematyki stosowania w prawie administracyjnym zakazów oraz instrumentów prawnych wymuszających na podmiotach zobowiązanych ich przestrzeganie.

W wyroku z dnia 18 kwietnia 2000 r., w sprawie o sygn. K 23/99, Trybunał Konstytucyjny uznał, iż *„tam gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że*

⁸² Art. 105. § 1. Agitacją wyborczą jest publiczne nakłanianie lub zachęcanie, do głosowania w określony sposób lub do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego.

§ 2. Agitację wyborczą można prowadzić od dnia przyjęcia przez właściwy organ zawiadomienia o utworzeniu komitetu wyborczego na zasadach, w formach i w miejscach, określonych przepisami kodeksu

*przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne*⁸³. Odwołał się przy tym do jednego z wcześniejszych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w którym zwrócono uwagę na konstytucyjny obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej: *"Art. 83 konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach określonych przez konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku."*⁸⁴.

W wyroku z dnia 15 stycznia 2007 r., w sprawie o sygn. akt P 19/06, Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, iż *„[n]ie ma (..) przeszkód, aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach, np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym”*⁸⁵.

W świetle przywołanych poglądów Trybunału Konstytucyjnego, racjonalny ustawodawca, ustanawiając zakaz, o którym mowa w art. 110 § 4 Kodeksu, miał obowiązek określenia sankcji za jego nieprzestrzeganie, zaś wybór rodzaju tej sankcji był jego swobodną decyzją.

W prawie administracyjnym sankcja odgrywa bardzo ważną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z norm administracyjnych, zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnianie. Dzięki temu normy sankcjonujące motywują adresatów norm sankcjonowanych do postaw legalistycznych. W doktrynie tej gałęzi prawa uważa się, że aby akty administracyjne były skuteczne, powinny być wyposażone w sankcje⁸⁶. Organ administracyjny musi posiadać

⁸³ wyrok TK z dnia 18.04.2000 r., sygn. K 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89

⁸⁴ wyrok TK z dnia 12.01.1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2

⁸⁵ wyrok TK z dnia 15.01.2007 r., sygn. akt P 19/06, OTK ZU Nr 1/A/2007, poz. 2

⁸⁶ zob. M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze”, zeszyt 4/2003, s. 123 i n.

środki do realizacji swej woli, w postaci przymusu administracyjnego, w przeciwnym bowiem razie efektywne administrowanie nie byłoby możliwe.

Zapewnienie funkcjonowania państwa wymaga stanowienia przez ustawodawcę norm prawnych, które regulują obowiązki prawne różnych podmiotów, w różnych dziedzinach życia społecznego, oznaczając je zazwyczaj jako powinności podejmowania określonych działań lub powstrzymywania się od pewnych zachowań. Zawarcie zaś w normach prawnych obowiązków powoduje, że stają się one normami sankcjonowanymi, z którymi z kolei sprzężone są normy sankcjonujące, nakazujące właściwym organom państwa wymierzanie sankcji wobec adresatów tych pierwszych, gdy owi adresaci postępują w sposób sprzeczny z dyspozycją normy sankcjonowanej⁸⁷.

Zakres środków przymusu jest dość szeroki i obejmuje, obok sankcji nieważności pewnych czynności, sankcji utraty pewnych korzyści, sankcji cofania przyznanych uprawnień także sankcje karne, a wśród nich kary porządkowe (mające charakter kar dyscyplinarnych), administracyjne kary pieniężne i sankcje przewidziane w przepisach prawa karnego. W piśmiennictwie uważa się, iż wybór formuły rozwiązania należy zawsze do ustawodawcy, który przesądza ostatecznie o reżimie prawnym sankcji.⁸⁸

Wybierając reżim tych sankcji ustawodawca powinien kierować się nie tylko racjonalnością, ale i proporcjonalnością w stosunku do zakładanych celów ustanowienia obowiązku. Dla zapewnienia respektowania, przez adresatów omawianej regulacji Kodeksu, sformułowanego w niej zakazu, ustawodawca wybrał formułę kary finansowej w postaci grzywny, jako że odpowiedzialności za naruszenie tego zakazu nadał status odpowiedzialności za wykroczenie.

Kary finansowe orzekane w postępowaniu karnym (przez sądy) nie różnią się co prawda jakościowo od kar nakładanych w postępowaniu administracyjnym (przez organy administracji), ale istota określonego reżimu kary pieniężnej tkwi

⁸⁷ por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 159 – 160

⁸⁸ M. Szydło, *op. cit.* s. 123 - 125.

w funkcjach, które spełniają obie formy represji stosowanej przez organy państwa. Widoczne jest to zwłaszcza po wyodrębnieniu prawa wykroczeń, a więc zbioru norm, dotyczącego czynów karalnych ściganych uprzednio w trybie postępowania określanego jako karno-administracyjne, w odrębną gałąź w systemie prawa karnego.

Wykroczenie określone jako bezprawny, społecznie niebezpieczny, zawiniony i zabroniony czyn dokonany przed osobą fizyczną, a więc spersonalizowany, jest w istocie naruszeniem obowiązków prawnych, zbliżonym rodzajowo znacznie bardziej do przestępstwa niż do uchybienia dyrektywom prawno-administracyjnym. Grzywna orzekana za wykroczenie jest zbliżona w znacznym stopniu do kar orzekanych za przestępstwa, albowiem wymierzana jest osobom fizycznym, w sądowym orzeczeniu o ukaraniu, po przeprowadzeniu postępowania uregulowanego w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Istotą tej formy kary finansowej jest wyrządzenie osobistej dolegliwości sprawcy czynu zabronionego, uderzenie w tak istotne dobro osoby karanej, jak jej majątek,

Kara administracyjna nie jest natomiast odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi specyficzny środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji.

Administracyjna kara pieniężna jest, po pierwsze - nakładana nie tylko na osoby fizyczne, ale także na jednostki organizacyjne posiadające podmiotowość administracyjno-prawną, po drugie - w decyzji administracyjnej podlegającej zaskarżeniu do sądu administracyjnego, po trzecie wreszcie - w decyzji wydawanej po przeprowadzeniu postępowania normowanego przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego. Kara administracyjna sankcjonuje zatem naruszanie norm o charakterze nierzadko technicznym i jest dodatkowym środkiem służącym administracji do realizacji określonych ustawami jej zadań.

Z tych powodów należy uznać administracyjną karę pieniężną za środek represyjny dla podmiotu naruszającego normę sankcjonowaną zdecydowanie

mniej dolegliwy niż kara wymierzona przez sąd, w wyniku skazania sprawcy w postępowaniu o wykroczenie, zwłaszcza w zakresie skutków prawnych skazania.

Wydaje się więc, że w celu zapewnienia respektowania zakazu, dotyczącego technicznych środków prowadzenia kampanii wyborczej, bardziej racjonalną decyzją ustawodawcy, odpowiadającą charakterowi tego zakazu i celom, które ustawodawca zakładał uznając za konieczne jego wprowadzenie, byłoby sankcjonowanie go w drodze administracyjnych - a nie karnych - środków przymusu, aczkolwiek decyzja ustawodawcy mieści się w granicach przysługującej mu swobody.

Zakwestionowaną przez Wnioskodawców decyzję ustawodawcy o wprowadzeniu regulacji, umożliwiających oddanie przez wyborcę głosu w wyborach za pośrednictwem pełnomocnika, który, w imieniu osoby niepełnosprawnej bądź ograniczonej ruchowo ze względu na podeszły wiek, miałby prawo oddać głos w wyborach w ustalonym dniu głosowania, a także o przyjęciu regulacji, przewidującej możliwość zrealizowania przez wyborcę aktu głosowania w obwodach utworzonych za granicą w drodze korespondencyjnej, należy ocenić jako wprowadzenie nowych sposobów oddania głosu, w ramach reguł obowiązujących w procedurze wyborczej, które zostały określone przez Kodeks w granicach upoważnienia dla ustawodawcy zwykłego, przewidzianego w art. 100 ust. 3 Konstytucji.

Zmiany przepisów regulujących głosowanie (tak w zakresie czasu, jak i sposobu głosowania), które mają, jako główny i jedyny cel, poszerzenie możliwości uczestniczenia w wyborach osób posiadających czynne prawo wyborcze, a nadto - chociaż tylko pośrednio - obliczone są na zwiększenie frekwencji w wyborach (a zatem nie tylko nie ograniczają żadnych praw wyborczych wcześniej przyznanych wyborcom i nie modyfikują ich statusu prawnego, nie nakładają obowiązków na inne podmioty uczestniczące w wyborach, ale w znacznie szerszym zakresie urzeczywistniają zasadę

powszechności wyborów, albowiem dotyczą ułatwień w realizacji praw wyborczych przez wprowadzenie tzw. alternatywnych form głosowania), godzi się więc uznać za takie, których wprowadzenie jest dopuszczalne w ramach upoważnienia, zawartego w art. 100 ust. 3 Konstytucji, gdyż nie narusza to żadnej z zasad wyborczych, uregulowanych dla poszczególnych rodzajów wyborów w art. 96 ust. 2, w art. 97 ust. 2, w art. 127 ust. 1 i w art. 169 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Instytucja głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, a - co za tym idzie - wszystkie zakwestionowane w tym zakresie przez Wnioskodawców przepisy Kodeksu, kształtujące tę instytucję bądź z nią powiązane, nie pozostaje w sprzeczności z Konstytucją dlatego, że służy wyłącznie zapewnieniu warunków partycypacji obywatelskiej pewnej części społeczeństwa, która ma utrudnione uczestnictwo w akcie bezpośredniego sprawowania władzy, jakim są wybory, i obliczona jest na zwiększenie frekwencji wyborczej, a przez to wzmocnienie legitymacji organu wybieranego.

W doktrynie uważa się, iż treścią zasady bezpośredniości - naruszenie której, jako główny zarzut, stawiają regulacjom Kodeksu, obejmującym instytucję głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, Wnioskodawcy - jest *„nakaz, by wyborcy oddawali swe głosy na przyszłych piastunów mandatów poselskich, a więc bezpośrednio decydowali o składzie organu przedstawicielskiego”*⁸⁹.

Zasada bezpośredniości czynnego prawa wyborczego, mająca charakter konstytucyjny i związana z osobistym charakterem tego prawa (podobnie jak i innych praw politycznych), oznacza zatem - i takie jej rozumienie przeważa w

⁸⁹ zob. Leszek Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, teza 24 do art. 96, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999

wypowiedziach doktryny prawa konstytucyjnego⁹⁰ - jednostopniowość wyborów (przeciwieństwem są wybory pośrednie).

Tak pojmowana zasada bezpośredniości, posiada w polskim systemie prawnym charakter uniwersalny, bo stosuje się ją do wszystkich procedur wyborczych, których podstawowe zasady określa Konstytucja (w wyborach do Sejmu – art. 96 ust. 2, w wyborach do Senatu – art. 97 ust. 2, w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej – art. 127 ust. 1 oraz w wyborach samorządowych – art. 169 ust. 2 ustawy zasadniczej)⁹¹, a te właśnie przepisy wskazane zostały przez Wnioskodawców - obok art. 2 i art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji - jako wzorzec kontroli unormowań Kodeksu, obejmujących instytucję głosowania za pośrednictwem pełnomocnika).

Stosuje się ją również, jednak już tylko na podstawie ustawowej, w wyborach do Parlamentu Europejskiego (art. 2 OwPE⁹²), albowiem Konstytucja RP nie wypowiada się na temat wyboru posłów do Parlamentu Europejskiego, nie reguluje ani przygotowania, ani przebiegu, ani zasad wyborów do tego ciała przedstawicielskiego, niebędącego organem sprawującym władzę w Rzeczypospolitej Polskiej, lecz organem realizującym określone funkcje w strukturze Unii Europejskiej. Możliwość głosowania za pośrednictwem pełnomocnika przewidziana jest w OwPE - podobnie jak w Kodeksie - jako sposób realizacji prawa wyborczego przez pewną grupę wyborców (osób o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, a także osób, które najpóźniej w dniu głosowania ukończyły 75 lat).

Normy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej nie rozwijają treści zasady bezpośredniości, ale z pewnością należy z nią wiązać zakaz organizowania wyborów wielostopniowych (pośrednich), w których wyborcy oddawaliby głosy

⁹⁰ zob. m.in. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 17; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2002, s. 53; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 165

⁹¹ zob. przyp. 20 - 23

⁹² Art. 2. 1. Wybory są wolne, powszechne, bezpośrednie, proporcjonalne oraz przeprowadzane w głosowaniu tajnym.
2. W wyborach głosować można tylko raz.

na elektorów, którzy następnie dokonywaliby właściwego wyboru (system elektorski obowiązuje m.in. w wyborach prezydenckich w Stanach Zjednoczonych). W okresie kształtowania się nowych zasad parlamentaryzmu w Rzeczypospolitej Polskiej, po 1989 roku, pojawiły się propozycje powierzenia przedstawicielskim organom samorządu terytorialnego kompetencji wyboru pewnej części składu izb parlamentarnych, zwłaszcza zaś dotyczyło to Senatu, ale na gruncie obowiązującej Konstytucji taka decyzja stanowiłaby naruszenie zasady bezpośredniości. Wszelkie formy wyborów w systemie wielostopniowym doktryna prawa konstytucyjnego uznaje za takowe naruszenie.

W doktrynie wyrażano - co prawda - poglądy skłaniające się do pojmowania tej zasady jako wymogu głosowania osobistego, co jest „koronnym” argumentem podnoszonym przez Wnioskodawców, ale dominuje przekonanie, że zasady bezpośredniości nie należy mylić z głosowaniem osobistym, gdyż może występować również głosowanie nieosobiste, jakim właśnie jest głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika⁹³. Zwolennicy takiego poglądu podkreślają, iż *„zwłaszcza z uwagi na towarzyszący postępowi cywilizacyjnemu rozwój techniki komunikowania się – przyjmuje się, że forma oddania głosu nie ma decydującego znaczenia dla realizacji zasady bezpośredniości”*⁹⁴.

Wymóg osobistego głosowania nie wynika więc z zasady bezpośredniości, co zresztą potwierdził ustawodawca w kwestionowanym przez Wnioskodawców akcie normatywnym, zawierając w nim przepis ustanawiający osobiste oddanie głosu jako samoistną regułę, zezwalający jednak na odstępstwa od niej (art. 2 Kodeksu⁹⁵). *„Jeżeli bowiem przyjąć, że treść bezpośredniości wyczerpuje się w jednostopniowości aktu wyborczego, to forma oddania głosu jest bez znaczenia. Tym samym uznać należy, że kwestia ta – podobnie jak wiele innych w prawie*

⁹³ por. A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004, s. 17

⁹⁴ por. *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 2003, s. 208

⁹⁵ Art. 2. W wyborach głosować można tylko osobiście, chyba że kodeks stanowi inaczej.

wyborczym – zostaje pozostawiona określeniu przez ustawodawcę zwykłego.” – stwierdza L. Garlicki w cytowanych już uwagach do art. 96 Konstytucji⁹⁶. Dodaje, że w wielu krajach (USA, RFN, Austria) dopuszcza się głosowanie korespondencyjne, a także głosowanie przez pełnomocnika „i nie uważa się tego za naruszenie zasady bezpośredniości”⁹⁷. Zdaniem L. Garlickiego, głosowanie przez pełnomocnika jest rozwiązaniem z zakresu techniki głosowania i jako takie powinno być całkowicie pozostawione do ukształtowania przez ustawodawcę⁹⁸.

Stworzenie możliwości głosowania przez pełnomocnika oznacza zatem, *„że o treści głosu decyduje nie sam wyborca, lecz osoba, którą do tego upoważnił. Sens prawny tej instytucji jest więc w pewnym stopniu zbliżony do typowej formy wyborów pośrednich, z tym jednak, że przekazanie prawa decyzji wyborczej ma tu charakter indywidualny, a nie kolektywny oraz fakultatywny, a nie obligatoryjny”*⁹⁹.

W doktrynie akcentowany jest jeszcze jeden element systemu wyborczego, ułatwiający realizację zasady bezpośredniości, a mianowicie - w większym zakresie jest ona realizowana w wyborach opartych o system większościowy niż w wyborach proporcjonalnych, zwłaszcza w przypadku dopuszczalności wyboru części posłów z tzw. list krajowych¹⁰⁰.

Jedyna wątpliwość, dotycząca wprowadzenia możliwości głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, którą można adresować do tej instytucji, związana jest z charakterem owego pełnomocnictwa wyborczego, które nie jest pełnomocnictwem w rozumieniu prawa cywilnego, a więc nie podlega rygorom prawnym, przewidzianym w przepisach Kodeksu cywilnego, związanym ze skutkami działania pełnomocnika (czy byłego pełnomocnika) wbrew woli

⁹⁶ Leszek Garlicki, [w:] *Konstytucja ...*, tom I, teza 25 do art. 96

⁹⁷ *ibidem*

⁹⁸ por. L. Garlicki, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 166 (zob. przyp. 81)

⁹⁹ zob. Z. Jarosz, *System wyborczy PRL*, Warszawa 1969, s. 155-156

¹⁰⁰ Leszek Garlicki, op. cit., teza 12 do art. 97

mocodawcy, pozwalającym na usunięcie skutków ewentualnego działania pełnomocnika i na pociągnięcie go w takim przypadku do odpowiedzialności prawnej. W przypadku pełnomocnictwa wyborczego mocodawca (podobnie jak i organy wyborcze) nie dysponuje instrumentami pozwalającymi na weryfikację zgodności działania pełnomocnika z wolą tegoż mocodawcy. Pełnomocnictwo to opiera się bowiem wyłącznie na zaufaniu mocodawcy do pełnomocnika, a więc na relacji emocjonalnej między nimi.

Godzi się jednak przypomnieć, że w toku prac nad projektem Kodeksu wyborczego, a także w toku debat plenarnych nad jego ostateczną wersją, zarówno w drugim, jak i w trzecim czytaniu, nie kwestionowano zasadności wprowadzenia alternatywnych metod głosowania, w tym zarówno głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, jak i głosowania korespondencyjnego, który to rozdział wprowadzono do projektu ustawy dopiero w III czytaniu.

Senat zaproponował natomiast poprawki legislacyjne jedynie uzupełniające regulacje dotyczące głosowania przez pełnomocnika, wszelako bez żadnych uwag co do *meritum* tej instytucji. Niektóre poprawki miały charakter wręcz redakcyjny. Do instytucji głosowania korespondencyjnego Senat nie zgłosił żadnych uwag, a trzy poprawki do przepisów regulujących tę instytucję były wyłącznie redakcyjne.

Należy więc stwierdzić, że zakwestionowane przez Wnioskodawców regulacje Kodeksu, dotyczące instytucji głosowania za pośrednictwem pełnomocnika, które budzą - w Ich ocenie - poważne wątpliwości w zakresie zgodności z zasadą bezpośredniości, nie naruszają żadnego z wzorców kontroli konstytucyjnej, które wskazane zostały we wniosku, a które statuują zasadę bezpośredniości w poszczególnych rodzajach wyborów.

Nie sposób także dostrzec w tej instytucji i modelujących ją regulacjach takich elementów, które ograniczają realizację prawa wyborczego i podmiotowo różnicują realizację zasady bezpośredniości w wyborach przeprowadzanych na

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Rozwiązanie to, mimo iż autorzy projektu dostrzegają w nim odstępstwo od zasady osobistego głosowania przez każdego wyborcę, miało - w ocenie projektodawców Kodeksu - przynieść korzyści społeczne, którego to argumentu bliżej projektodawcy nie rozwinęli, ale z jego kontekstu można odczytać, iż owe korzyści dotyczą zwiększenia aktywności osób niepełnosprawnych w życiu społecznym, co wydaje się być rozwiązaniem takie korzyści rokującym.

Godzi się przypomnieć, iż na potrzebę wdrożenia do polskiego systemu wyborczego rozwiązań alternatywnych do głosowania w lokalu wyborczym - przez odstąpienie od wymogu osobistego stawiennictwa wyborcy - wielokrotnie zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁰¹.

Wprowadzenie zatem takich alternatywnych form głosowania w wyborach - czy inaczej – sposobów oddania głosu przez wyborcę, zależnych wyłącznie od jego woli - jest nie tylko pragmatycznie pożądane, ale i konstytucyjnie dopuszczalne.

Na marginesie warto dodać, że głosowanie przez pełnomocnika wprowadzono w takich krajach jak Belgia, Francja, Łotwa, Hiszpania, Holandia, Szwecja, Wielka Brytania. Niektóre państwa uznały za stosowne wprowadzić ułatwienia w postaci tzw. głosowania korespondencyjnego (np. Niemcy, Kanada, Irlandia, Litwa, Norwegia, Portugalia). Dynamicznie rozwijającą się nową techniką głosowania jest także głosowanie elektroniczne (tzw. e-voting). Polskie prawo wyborcze nie przewidywało, jak dotąd, innego sposobu głosowania, aniżeli głosowanie osobiste w lokalu wyborczym.

Zdaniem Wnioskodawców, prawo wyborcze w Rzeczypospolitej Polskiej powinno być spójne i w jednakowy sposób określać reguły, w jakich realizowane jest czynne prawo wyborcze. W sytuacji, w której ustawodawca, który wprowadził już możliwość głosowania za pośrednictwem pełnomocnika w

¹⁰¹ <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12476475620.pdf>

wyborach do Parlamentu Europejskiego, nie przewidywałby takiej możliwości w innych wyborach, można byłoby postawić tezę, że właśnie taka niespójność już występuje. Regulacje Kodeksu tę niespójność usuwają.

Głosowanie to metoda podejmowania szczególnego rodzaju decyzji w zgromadzeniu ludzkim w taki sposób, że każdy z uczestników tego zgromadzenia oddaje swój głos (w formie tajnej lub jawnej), a następnie głosy te są obliczane i stanowią podstawę owej decyzji. Stanowi więc zasadniczą procedurę podejmowania decyzji w przypadku, gdy chodzi o wyłonienie pewnej grupy osób spośród zbiorowości, a zatem w wyborach. Głosowanie jest sposobem dokonania wyboru i zawsze ów wybór następuje przez głosowanie, nawet gdy w pewnych sytuacjach przybiera ono formę bierną. Częstokroć oba te pojęcia występują synonimicznie, tak w języku potocznym, jak i w publicystyce.

Wybory do Sejmu i Senatu, wybory Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wybory samorządowe, a więc wszystkie te, których podstawowe zasady reguluje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 ustawy zasadniczej), odbywają się właśnie w głosowaniu, stanowiącym jedyną postać realizacji tego prawa podmiotowego, jakim jest prawo wybierania .

Organ zarządzający wybory, określony konstytucyjnie (art. 98 ust. 2 i 5 i art. 128 ust. 2) - Prezydent Rzeczypospolitej i Marszałek Sejmu bądź ustawowo¹⁰² - Prezes Rady Ministrów, w przypadku wyborów samorządowych, wyznacza ich dzień, a więc dzień, w którym następuje głosowanie.

¹⁰² Art. 25. 1. Wybory do rad zarządza się nie później niż na 30 dni przed upływem kadencji rad. Datę wyborów wyznacza się na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu 60 dni po upływie kadencji rad.

2. Prezes Rady Ministrów, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, wyznacza, w drodze rozporządzenia, datę wyborów zgodnie z ust. 1 oraz określa dni, w których upływają terminy wykonania czynności wyborczych przewidzianych w ustawie (kalendarz wyborczy).

3. Rozporządzenie, o którym mowa w ust. 2, podaje się niezwłocznie do publicznej wiadomości i ogłasza w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej najpóźniej w 60 dniu przed dniem wyborów.

Wprowadzenie instytucji głosowania korespondencyjnego - z którego to rozwiązania będą mogli korzystać wyborcy przebywający za granicą i posiadający ważne polskie paszporty, a także obywatele Unii Europejskiej, niebędący obywatelami polskimi, posiadający ważny paszport lub inny dokument stwierdzający tożsamość i wpisani do spisu wyborców, sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula, należy ocenić jako kolejny - po wprowadzeniu możliwości oddania przez wyborcę głosu za pośrednictwem pełnomocnika - alternatywny sposób realizacji prawa wyborczego.

Różnica pomiędzy wymienionymi sposobami polega na tym, że, w przypadku oddania głosu drogą korespondencyjną, akt ten - w odróżnieniu od oddania głosu w wyborach za pośrednictwem pełnomocnika, a więc przy pomocy innej osoby, w lokalu wyborczym - spełniany jest przez wyborcę osobiście, jednakże nie w lokalu wyborczym, lecz w innym miejscu, w którym przebywa wyborca za granicą. Samo głosowanie korespondencyjne jest tylko inną procedurą techniczno-administracyjną spełniania aktu wyborczego, uwzględniającą potrzeby określonej grupy osób. Tak więc argumenty, skierowane wobec instytucji pełnomocnika, wiążące się z zarzutem naruszenia zasady bezpośredniości wyborów oraz naruszenia równości szans w realizacji praw wyborczych przez podmioty, którym Konstytucja takie prawa gwarantuje, można odnieść do instytucji głosowania korespondencyjnego i - w równym stopniu - zarzuty w takim aspekcie można odrzucić.

Podobnie rzecz ma się z argumentami Wnioskodawców, dotyczącymi przyjętych w Kodeksie regulacji sposobu postępowania w toku czynności związanych z przebiegiem tego głosowania (przesyłanie niewypełnionych kart do głosowania przez konsula do wyborcy, a następnie wypełnionych przez wyborcę kart - do konsula) i z pośrednictwem instytucji pocztowych państw obcych, w aspekcie naruszania tajności takich wyborów. Wszystkie zastrzeżenia i obawy, dotyczące możliwości naruszenia tajemnicy korespondencji i wpływania na wynik wyborów w Rzeczypospolitej Polskiej służb specjalnych państw, na

obszarze których ta forma głosowania jest przez uprawnione osoby realizowana, odnoszą się w istocie do sfery stosowania prawa i opierają się na założeniu niejako *a priori* złej woli uczestników tej, jak ją można określić, „operacji” głosowania za pośrednictwem operatorów pocztowych.

Na marginesie można dodać, że dostrzeżenie przez Wnioskodawców, w treści normatywnej kwestionowanych regulacji, obejmujących oba nowe (w porównaniu z dotychczasowymi unormowaniami prawa wyborczego, regulującymi elekcje do krajowych organów państwowych) sposoby realizowania przez obywateli swego prawa podmiotowego, elementów, które mogą stanowić zagrożenie dla zasady tajności wyborów (dotyczącej wszystkich systemów elekcyjnych w Rzeczypospolitej Polskiej), należy rozpatrywać jako potencjalne i należące do kategorii stosowania prawa.

Instytucję głosowania korespondencyjnego, przyjętą w Kodeksie, należy niewątpliwie traktować jako określenie kolejnego sposobu (a nawet - technicznego sposobu) i alternatywną formę realizacji prawa wyborczego, przez co nie narusza ona standardów rzetelności wyborów w państwie demokratycznym ani nie uchybia zasadzie ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa.

Podobne oceny wyrażane były także w toku prac Komisji Nadzwyczajnej nad projektem Kodeksu, m.in. przez parlamentarzystów należących do Grupy posłów – Wnioskodawców w omawianej sprawie¹⁰³.

Zakwestionowane przepisy Kodeksu, obejmujące tę instytucję (art. 38 § 2 i art. 45 § 2 oraz cały rozdział 8 w dziale I tej ustawy), wobec nienaruszania przez

¹⁰³ Poseł Andrzej Dera (PiS): Też zacznę od tej sprawy. Mam szczęście chodzić do Trybunału Konstytucyjnego jako przedstawiciel parlamentu i jestem spokojny, jeśli chodzi o ewentualny zarzut niezgodności z konstytucją. Przeciwnie, nie widzę możliwości zarzutu. Jeśli jest to określone dla grupy obywateli polskich mieszkających zagranicą, to jest to grupa wyodrębniona ustawowo i nie ma w niej żadnych nierówności, bo wszyscy są traktowani jednakowo. Nie widzę tu możliwości wątpliwości natury konstytucyjnej. Żeby było precyzyjnie powiem, że chodzi o obywateli polskich przebywających zagranicą, a jeszcze bardziej precyzyjnie – chcących oddać głos zagranicą. Chodzi mi o istotę, a nie o bezwzględną precyzję. W każdym razie, odnośnie do istoty sprawy, nie widzę żadnego zagrożenia niekonstytucyjnością głosowania korespondencyjnego zagranicą, ponieważ dla wszystkich osób, które będą głosować zagranicą, są tworzone te same warunki – nie ma różnic i nierówności. Pod tym względem jestem spokojny.(...) [źródło: Biuletyn Nr 4352/VI z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego, str. 17-18]

nie konstytucyjnych zasad wyborczych (powszechność, bezpośredniość, tajność, a także - nie we wszystkich wyborach - równość i proporcjonalność), stanowiących nieprzekraczalne ramy dla ustawodawcy przy kształtowaniu systemów elekcyjnych, należy uznać za zgodne z art. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie ocenę tej instytucji należy jednak oprzeć na jej relacji z konstytucyjną zasadą głosowania w dniu wyborów, którą odkodować można z powołanych przez Wnioskodawców wzorców kontroli (art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 ustawy zasadniczej), ustalających nie tylko tzw. „przymiotnikowe” zasady wyborcze, ale i to, że „wybory (...) odbywają się w głosowaniu”.

Wymienione wyżej przepisy Kodeksu, obejmujące (odpowiednio) zasady wyborów do najwyższych organów przedstawicielskich władzy państwowej – Sejmu i Senatu, jak i wyborów głowy państwa – Prezydenta Rzeczypospolitej, przewidują, że wszystkie głosowania mają każdorazowo miejsce w dniu wyborów, wyznaczonym jednakże w oparciu o - powołane przez Wnioskodawców jako kolejne wzorce - przepisy art. 98 ust. 2 i 5 i art. 128 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Wskazane przepisy Konstytucji zawierają normy kompetencyjne nadające uprawnienia (i określające zakres tych uprawnień) organom zarządzającym wybory, w przypadku pierwszego z wymienionych przepisów – Prezydentowi Rzeczypospolitej w wyborach do Sejmu i Senatu, a w przypadku drugiego – Marszałkowi Sejmu w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej. Dotyczą więc początkowej fazy inicjowania biegu tzw. kalendarza wyborczego, regulacje zaś Kodeksu, zakwestionowane przez Wnioskodawców, a obejmujące ocenianą pod względem konstytucyjności instytucję procedury wyborczej w postaci głosowania korespondencyjnego, nie ograniczają tych kompetencji, nie mając żadnego, w tym negatywnego, wpływu na podejmowane na podstawie upoważnienia konstytucyjnego czynności organów zarządzających wybory.

Nie wydają się więc być samodzielne adekwatne do oceny instytucji głosowania korespondencyjnego, realnie aktywowanej dopiero w decydującej fazie procedury wyborczej, a mianowicie przy realizowaniu prawa wyborczego przez podmioty uprawnione w akcie głosowania w wyborach. Jednakże wzorce te zawierają istotny element dla rozważań o konstytucyjności ocenianego sposobu realizacji prawa wyborczego. Wskazują, że wybory, a więc i samo głosowanie, które jest jedyną formułą ich przeprowadzania, odbywają się w tym samym czasie.

Głosowanie korespondencyjne ma natomiast miejsce przed dniem wyborów, a więc wyprzedza konstytucyjnie określony dzień wyborów. Ta okoliczność wskazuje, że należy zgodzić się ze stanowiskiem Wnioskodawców, iż określony w Kodeksie system głosowania korespondencyjnego wymusza oddanie głosu na kilka lub kilkanaście dni przed ustawowym dniem wyborów i może prowadzić do sytuacji, które Wnioskodawcy określają mianem „falstartu wyborczego”, a więc chociażby do możliwości wystąpienia, omówionej wyżej, sytuacji hipotetycznie wskazanej przez Wnioskodawców jako przykład owego „falstartu”.

Wobec tego, iż w systemie głosowania korespondencyjnego wyborca, aczkolwiek oddaje głos w wyborach, których konstytucyjnie określonym dniem jest dzień głosowania, na co wskazuje treść art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 ustawy zasadniczej, to jednak czyni to realnie przed dniem wyborów wyznaczonym w myśl art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, zaskarżone unormowania wydają się niezgodne z tymi wzorcami kontroli, występującymi we wzajemnym powiązaniu.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż znacznie korzystniejszy rezultat dla rozszerzenia form realizacji prawa wyborczego niż głosowanie korespondencyjne, a - w pewnym zakresie - także niż głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika, mogłoby przynieść rozwiązanie wykorzystujące

w głosowaniu dostępne techniki elektroniczne. Rozwój technik komputerowych i komunikacji elektronicznej stwarza bowiem olbrzymią ilość nowych możliwości i form uczestniczenia w procedurach wyborczych, i na całym świecie, w coraz większym stopniu, znajduje to odzwierciedlenie w konkretnych rozwiązaniach. W kontekście faktu, iż znacząca ilość potencjalnych wyborców znajduje się w dniu wyborów – wskutek coraz swobodniejszego przepływu osób między państwami – poza granicami Polski, to zarówno koszty tradycyjnego systemu wyborczego, opierającego się na organizowaniu instytucji wyborczych w polskich placówkach dyplomatycznych (podobnie rzecz się ma z obwodami głosowania na statkach), jak i koszty głosowania korespondencyjnego, przy wskazanych wyżej zagrożeniach dla rzetelnej realizacji prawa wybierania, z pewnością są o wiele wyższe niż w przypadku systemu wykorzystującego odważniej możliwości elektroniczne.

Kolejną kwestią, wymagającą oceny w zakresie zgodności z Konstytucją, pozostaje – przewidziane w art. 4 § 2 i 3 Kodeksu – rozwiązanie prowadzące do wyposażenia organu zarządzającego wybory w uprawnienie do podjęcia alternatywnej decyzji, czy głosowanie odbędzie się jednego dnia, czy w ciągu dwóch dni, z których jeden musi przypadać na dzień wolny od pracy, a drugi ma być dniem go poprzedzającym.

Zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji, wybory zarządza się wyznaczając ich datę na dzień wolny od pracy. Nadrzędną zasadą jest to, aby wybory, przeprowadzanie w formie głosowania powszechnego, odbywały się w takim czasie, by wszyscy, zainteresowani nimi i uprawnieni do głosowania, mogli skorzystać ze swojego prawa wyborczego. Musi to być zatem czas, który jest czasem prawnie wolnym od zajęć zawodowych.

W obecnym stanie prawnym należy to sformułowanie rozumieć jako synonim pojęcia „dzień ustawowo wolny od pracy”, a więc – stosownie do przepisu art. 1 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.

U. Nr 4, poz. 28, ze zm.¹⁰⁴) – obejmującego niedziele oraz wymienione w tym przepisie dni świąteczne. Wprawdzie od początku lat siedemdziesiątych toczył się orzeczniczy spór, jak zakwalifikować tzw. wolne soboty i inne dodatkowe dni wolne od pracy (sobota nie jest bowiem dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 151⁹ § 1 Kodeksu pracy¹⁰⁵ i wskazanego wyżej art. 1 ustawy o dniach wolnych od pracy). Początkowo w orzecznictwie tym przyjmowano, że dodatkowe dni wolne od pracy, wprowadzone na zasadach określonych w Kodeksie pracy na warunkach ustalonych przez Radę Ministrów, są dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy¹⁰⁶. Następnie wyrażono pogląd odmienny, sprowadzający się do tezy, że „dodatkowe dni wolne od pracy, wprowadzone na zasadach i w trybie przewidzianym w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 150 k. p., nie są ustawowo uznanymi za wolne od pracy”¹⁰⁷, by wreszcie stwierdzić, że „dodatkowe dni wolne od pracy, wyznaczone zarządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 grudnia 1995 r. w sprawie określenia terminów dodatkowych dni wolnych od pracy (...), są dniami uznanymi przez ustawę za dni wolne od pracy.”¹⁰⁸ Rozbieżność tę uzasadniano różną treścią unormowań zawartych w zmieniających się przepisach

¹⁰⁴ Art. 1. Dniami wolnymi od pracy są:

- 1) dni niżej wymienione:
 - a) 1 stycznia - Nowy Rok,
 - b) *(skreślona)*,
 - c) pierwszy dzień Wielkiej Nocy,
 - d) drugi dzień Wielkiej Nocy,
 - e) 1 maja - Święto Państwowe,
 - f) 3 maja - Święto Narodowe Trzeciego Maja,
 - g) pierwszy dzień Zielonych Świątek,
 - h) dzień Bożego Ciała,
 - i) 15 sierpnia - Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny,
 - j) 1 listopada - Wszystkich Świętych,
 - k) 11 listopada - Narodowe Święto Niepodległości,
 - l) 25 grudnia - pierwszy dzień Bożego Narodzenia,
 - m) 26 grudnia - drugi dzień Bożego Narodzenia,
- 2) niedziele.

¹⁰⁵ Art. 151⁹. § 1. Dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy.

¹⁰⁶ uchwała SN z dnia 30.04.1976 r., sygn. III CZP 21/76, OSNCP z 1976 r., z. 10, poz. 208

¹⁰⁷ postanowienie SN z dnia 16.09.1985 r., sygn. IV CZ 159/85, OSNCP z 1986 r., z. 7-8, poz. 124 oraz uchwały SN: z dnia 17.12.1987 r., sygn. III CZP 81/87, OSNC z 1989 r., z. 5, poz. 73 i z dnia 29.12.1987 r., sygn. VI KZP 35/87, OSNKW z 1988 r., z. 3-4, poz. 20

¹⁰⁸ uchwała SN z dnia 20.09.1996 r., sygn. I KZP 20/96, OSNKW z 1996 r., z. 11-12, poz. 80

wydawanych przez Radę Ministrów na podstawie art. 150 k. p. W zasadzie jednak, zgodnie przyjmowano, że o tym, czy dany dzień jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy, czy to w rozumieniu przepisów prawa cywilnego (art. 115 k.c.), czy przepisów prawa karnego procesowego (art. 108 § 3 k.p.k.), decyduje, po pierwsze - uznanie go za wolny od pracy przez ustawę (przepisy równe ustawie), a po drugie - uznanie to musi mieć cechę powszechności, a nie ograniczać się do pracowników określonych zakładów pracy lub oznaczonych grup pracowników. Ostatecznie zwyciężył w orzecznictwie Sąd Najwyższego pogląd, wyrażony uchwałą 7 sędziów Izby Cywilnej SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. III CZP 8/03, któremu nadano moc zasady prawnej, że *„sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. w związku z art. 165 § 1 k.p.c.”*.

W uchwale tej Sąd Najwyższy podniósł, że *„o tym, który dzień jest drugim w tygodniu dniem wolnym od pracy, decyduje układ zbiorowy pracy, regulamin pracy, umowa stron lub jednostronne zarządzenie pracodawcy”*. Według Sądu Najwyższego, określenie drugiego, wolnego od pracy dnia w tygodniu *„może być dowolne w tym znaczeniu, że może to być dowolny dzień tygodnia, np. poniedziałek. Mogą to być różne dni w poszczególnych tygodniach lub różna liczba dni wolnych w okresie rozliczeniowym (np. w jednym tygodniu dwa dni dodatkowo wolne i to dowolne, a w drugim tygodniu żadnego dnia dodatkowo wolnego¹⁰⁹)”*. Pogląd, że sobota nie jest dniem uznanym za wolny od pracy, ponowiono w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r., sygn. V CZ 43/07¹¹⁰.

Z orzecznictwa tego wynika, że w każdym przypadku określonego ustawowo prawa do nieświadczenia w takim dodatkowym dniu pracy musi być

¹⁰⁹ uchwała SN z dnia 25.04.2003 r., sygn. III CZP 8/03, OSNC z 2004 r., z. 1, poz. 1

¹¹⁰ postanowienie SN z dnia 24.05.2007 r., sygn. V CZ 43/07, Baza LEX nr 611447

spełniona cecha powszechności tego prawa, co oznacza, że uznanie konkretnego dnia za wolny od pracy musi dotyczyć ogółu zatrudnionych.

Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że po wejściu w życie – z dniem 1 stycznia 1997 r. – z mocy ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 24, poz. 110), nowych zasad wprowadzania dodatkowych dni wolnych od pracy, przesądzono, że o wprowadzeniu dodatkowych dni wolnych od pracy (39) w roku kalendarzowym (art. 129¹ § 1 k.p.¹¹¹) lub większej ich liczby, ale nieprzekraczającej jednak liczby 52 (art. 129² k.p.¹¹²), w zasadzie miał stanowić regulamin pracy (art. 104¹ § 1 pkt 3 k.p.), który ustalał pracodawca w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową lub - wyjątkowo - bez takiego uzgodnienia (art. 104² § 1 i 2 k. p.)¹¹³. W przypadku niewprowadzenia regulaminu pracy, terminy dodatkowych dni wolnych od pracy powinien określać układ zbiorowy pracy albo pracodawca

¹¹¹ Art. 129¹. § 1. Przy wprowadzaniu rozkładów czasu pracy, o którym mowa w art. 129, uwzględnia się 39 dodatkowych dni wolnych od pracy w roku kalendarzowym, przy czym w każdym okresie obejmującym kolejne trzy miesiące liczba tych dni nie może być mniejsza niż 9.

§ 2. Praca w granicach nie przekraczających 8 godzin na dobę i przeciętnie 42 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym nie stanowi pracy w godzinach nadliczbowych.

§ 3. W razie rozwiązania umowy o pracę przed upływem okresu rozliczeniowego, pracownikowi przysługuje prawo do dodatkowego wynagrodzenia, obliczonego jak za pracę w godzinach nadliczbowych - przy odpowiednim stosowaniu przepisu § 2 - za czas przepracowany od początku okresu rozliczeniowego do dnia rozwiązania umowy o pracę.

(art. 129¹ k.p. został skreślony ustawa z dnia 1.03.2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz. U. Nr 28, poz. 301))

¹¹² Art. 129². Przy wprowadzaniu rozkładów czasu pracy obejmujących większą liczbę dodatkowych dni wolnych od pracy niż określona w art. 129¹ § 1, nie przekraczającą jednak 52, dobowy wymiar czasu pracy może być podwyższony do 9 godzin.

(art. 129² k.p. został skreślony ustawa z dnia 1.03.2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy (Dz. U. Nr 28, poz. 301))

¹¹³ Art. 104¹. § 1. Regulamin pracy, określając prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników związane z porządkiem w zakładzie pracy, powinien ustalać w szczególności:

- 1) organizację pracy, warunki przebywania na terenie zakładu pracy w czasie pracy i po jej zakończeniu, wyposażenie pracowników w narzędzia i materiały, a także w odzież i obuwie robocze oraz w środki ochrony indywidualnej i higieny osobistej,
- 2) systemy i rozkłady czasu pracy,
- 3) terminy dodatkowych dni wolnych od pracy,
- 4) porę nocną,
- 5) termin, miejsce i czas wypłaty wynagrodzenia,
- 6) wykazy prac wzbronionych pracownikom młodocianym oraz kobietom,
- 7) rodzaje prac i wykaz stanowisk pracy dozwolonych pracownikom młodocianym w celu odbywania przygotowania zawodowego,
- 8) obowiązki dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ochrony przeciwpożarowej, w tym także sposób informowania pracowników o ryzyku zawodowym, które wiąże się z wykonywaną pracą,
- 9) przyjęty u danego pracodawcy sposób potwierdzania przez pracowników przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy.

§ 2. Regulamin pracy powinien zawierać informacje o karach stosowanych zgodnie z art. 108 z tytułu odpowiedzialności porządkowej pracowników.

Art. 104². § 1. Regulamin pracy ustala pracodawca w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową.

§ 2. W razie nieuzgodnienia treści regulaminu pracy z zakładową organizacją związkową w ustalonym przez strony terminie, a także w przypadku, gdy u danego pracodawcy nie działa zakładowa organizacja związkowa, regulamin pracy ustala pracodawca.

zatrudniający mniej niż 5 pracowników, a obecnie 20 pracowników (art. 104 § 2 k.p.¹¹⁴). Przepisy art. 146 -151 k.p., w ówczesnym brzmieniu, określające zasady wprowadzenia dodatkowych dni wolnych od pracy, zostały uchylone.

Aktualnie, z przepisu art. 129 k. p.¹¹⁵ wynika, że czas pracy nie może przekraczać, z pewnymi zastrzeżeniami, 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy. Z zasady 5-dniowego (przeciętnie) tygodnia pracy wynika, że w okresie rozliczeniowym powinien on obejmować maksymalnie 5 dni pracy oraz co najmniej 2 dni wolne. Pierwszym dniem wolnym jest niedziela, będąca dniem ustawowo wolnym od pracy, a w przypadku pracowników wykonujących dozwoloną pracę niedzielą - dzień wolny udzielony w zamian za pracę w niedzielę. Drugi dzień wolny (dzień wolny wynikający z zasady przeciętnie 5-dniowego tygodnia pracy) nie został przez ustawodawcę narzucony (art.150 k. p.)¹¹⁶, wobec czego powinien zostać określony w rozkładzie czasu pracy wynikającym z układu zbiorowego pracy, regulaminu pracy lub obwieszczenia.

Regulacja, wprowadzająca w prawie wyborczym możliwość zarządzenia głosowania w wyborach w ciągu 2 dni, wydaje się pragmatyczna i potencjalnie

¹¹⁴ Art. 104. § 1. Regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników.

§ 2. Regulaminu pracy nie wprowadza się, jeżeli w zakresie przewidzianym w § 1 obowiązują postanowienia układu zbiorowego pracy lub gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 20 pracowników.

(zmiana liczby pracowników wprowadzona została z dniem 29 listopada 2002 r. art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 135, poz. 1146))

¹¹⁵ Art. 129. § 1. Czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy, z zastrzeżeniem § 2 oraz art. 135-138, 143 i 144.

§ 2. W rolnictwie i hodowli, a także przy pilnowaniu mienia lub ochronie osób może być wprowadzony okres rozliczeniowy nieprzekraczający 6 miesięcy, a jeżeli jest to dodatkowo uzasadnione nietypowymi warunkami organizacyjnymi lub technicznymi mającymi wpływ na przebieg procesu pracy - okres rozliczeniowy nieprzekraczający 12 miesięcy. Nie jest jednak dopuszczalne stosowanie przedłużonego okresu rozliczeniowego w systemach czasu pracy, o których mowa w art. 135-138.

¹¹⁶ Art. 150. § 1. Systemy i rozkłady czasu pracy oraz przyjęte okresy rozliczeniowe czasu pracy ustala się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy, z zastrzeżeniem § 2 i 3 oraz art. 139 § 3 i 4.

§ 2. Pracodawca, u którego nie działa zakładowa organizacja związkowa, a także pracodawca, u którego zakładowa organizacja związkowa nie wyraża zgody na ustalenie lub zmianę systemów i rozkładów czasu pracy oraz okresów rozliczeniowych czasu pracy, może stosować okresy rozliczeniowe czasu pracy określone w art. 129 § 2 i w art. 135 § 2 i 3 - po uprzednim zawiadomieniu właściwego inspektora pracy.

§ 3. Zastosowanie do pracownika systemów czasu pracy, o których mowa w art. 143 i 144, następuje na podstawie umowy o pracę.

§ 4. Do obwieszczenia, o którym mowa w § 1, stosuje się odpowiednio art. 104³.

poszerzająca możliwości realizacji przez obywateli prawa do głosowania, a wskazywana przez projektodawców Kodeksu prognoza o pozytywnym wpływie takiego unormowania na frekwencję wyborczą istotnie może się spełnić i dwudniowe głosowanie może przynieść zwiększenie tej frekwencji.

Wzrost liczby głosujących realizujących swoje prawo wyborcze zawsze oznacza szersze uprawomocnienie przeprowadzonych wyborów i legitymizuje w większym stopniu wybrane organy do realizacji wyznaczonych im zadań. Warto także zauważyć, że polskiemu systemowi prawa wyborczego znane są już obecnie rozwiązania polegające na dwudniowym głosowaniu - w OwPE oraz w ustawie referendalnej¹¹⁷.

Pomimo tych pozytywnych odniesień, unormowanie, przewidziane w art. 4 § 2 i 3 Kodeksu, prowadzi jednak do sprzeczności z nadrzędnymi wobec ustawy normami konstytucyjnymi, które wyraźnie określają dzień wyborów do Sejmu i Senatu oraz wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej. Jeżeli wybory miałyby trwać dwa dni (czy inaczej głosowanie miałoby odbywać się w okresie dwóch dni), to oba te dni muszą być dniami ustawowo wolnymi od pracy.

Taką formułę odczytania treści art. 98 ust. 2 i art. 128 ust. 2 ustawy zasadniczej potwierdza także stanowisko doktryny prawa konstytucyjnego. Jak stwierdził prof. Leszek Garlicki, *„[k]ryterium powszechności ma zasadnicze znaczenie dla interpretacji art. 98 ust. 2 Konstytucji, jako że „dzień wolny od pracy” musi dotyczyć ogółu zatrudnionych, bo taka jest istota zasady powszechności prawa wyborczego i równości sytuacji prawnej wszystkich wyborców. Powszechność dnia wolnego od pracy musi też obecnie wynikać z ustawy, bo tylko tą drogą można ukształtować sytuację prawną pracodawców i pracowników.”*¹¹⁸

¹¹⁷ zob. przyp. 7 i przyp. 8

¹¹⁸ por. L. Garlicki, [w:] L. Garlicki (red.) *Komentarz do Konstytucji RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999, Tom I, Rozdział IV, nota 7 *in fine* do art. 98 oraz na ten sam temat: P. Sarnecki, *tamże*, nota 8 do art. 128

Literalne odczytanie treści norm konstytucyjnym wskazujących, iż dniem wskazanym na wyznaczenie wyborów do Sejmu i Senatu, a także wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej, jest, w każdym z tych rodzajów elekcji, dzień wolny od pracy, prowadzi do wniosku, że niedopuszczalne jest wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego, w prawie wyborczym, regulacji dającej możliwość zarządzenia głosowania w wyborach w ciągu dwóch dni, z których tylko jeden miałby przypadać na dzień wolny od pracy, drugi dzień głosowania przypadałby natomiast na dzień poprzedzający dzień wolny od pracy, a więc nie stanowiłby dnia wolnego od pracy dla wszystkich osób zatrudnionych.

W tym stanie rzeczy, należy uznać przepis art. 4 § 2 i 3 Kodeksu oraz pozostałe regulacje zawierające sformułowania, będące konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę generalnego unormowania, dotyczącego możliwości zarządzenia głosowania w wyborach na dzień inny niż powszechnie wolny od pracy, za sprzeczne ze wskazanymi jako wzorce kontroli przepisami szczegółowymi o charakterze norm kompetencyjnych – art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Zbędne wydaje się więc konfrontowanie zakwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji.

Warto nadto zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt możliwego wprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni, a mianowicie na koszty takiej operacji, przy trudnym do ustalenia rzeczywistym efekcie w postaci zwiększenia frekwencji wyborczej, w następstwie ułatwienia wyborcom spełnienia aktu wyborczego.

W toku prac legislacyjnych nad projektem Kodeksu wypowiadali się na ten temat m.in. powołani przez Komisję Nadzwyczajną eksperci, w opiniach zleconych przez Biuro Analiz Sejmowych. W jednej z takich opinii, jej autor - Prof. Grzegorz Górski z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego stwierdził: *„[n]ie podzielam poglądu, jakoby w konsekwencji wydłużenia procedury głosowania istniała możliwość uzyskania znacznie większego stopnia*

partycypacji w akcie wyborczym. Jest to nadzieja dość naiwna, choć nie można wykluczyć, iż odsetek głosujących mógłby wzrosnąć o kilka punktów procentowych. Jednak koszty tego typu rozwiązania są o wiele wyższe, niż wspomniana wyżej „elektronizacja”. Zarówno koszty bezpośrednie dwudniowych wyborów, jak i nakłady związane z zabezpieczeniem uczciwości są tak wysokie, że uzyskany efekt pozytywny jest niewspółmierny.”

Przechodząc do omówienia kolejnego zarzutu Wnioskodawców, dotyczącego niedochowania przez ustawodawcę standardów sposobu uchwalenia i wprowadzenia w życie ustawy nowelizującej przepisy Kodeksu w zakresie niektórych procedur wyborczych, a także jej *meritum*, a więc - skierowanego wobec całej ustawy - zarzutu sprzeczności z art. 2 Konstytucji przez to, że wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów, należy przypomnieć, iż kwestie stosownej *vacatio legis* zmian w prawie wyborczym były przedmiotem gruntownej analizy Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06¹¹⁹, w sprawie samorządowej ordynacji wyborczej (w części dotyczącej tzw. blokowania list w wyborach samorządowych). Trybunał Konstytucyjny w tym, kluczowym także dla oceny zakwestionowanego przez Wnioskodawców w niniejszej sprawie okresu spoczywania ustawy zmieniającej prawo wyborcze, powołując się na standardy obowiązujące w europejskich systemach prawnych, w tym wytyczne Komisji Rady Europy na rzecz Demokracji przez Prawo z siedzibą w Wenecji (tzw. Komisji Weneckiej), przyjęte podczas 52. sesji w dniach 18-19 października 2002 r. (Kodeks dobrych praktyk wyborczych), sformułował zastrzone reguły nowelizowania prawa wyborczego na krótko przed danymi wyborami, stwierdzając: „*Konieczne zatem w tym zakresie (swoistym minimum minimorum) powinno być uchwalanie istotnych zmian w*

¹¹⁹ wyrok TK z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06, OTK ZU nr 10/A/ 2006, poz. 147

prawie wyborczym (...), co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym."¹²⁰

Z zacytowanej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego można odczytać, iż punktem odniesienia dla 6-miesięcznego terminu nie jest dzień wyborów, lecz dzień, w którym ma miejsce pierwsza urzędowa czynność związana z wyborami (rozpoczęcie biegu kalendarza wyborczego), co oznacza, że musi to być dzień zarządzenia wyborów (postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej o zarządzeniu wyborów parlamentarnych krajowych i do PE albo postanowienia Marszałka Sejmu dot. wyborów Prezydenta RP bądź rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie zarządzenia wyborów samorządowych).

Trybunał Konstytucyjny, w orzeczeniach zapadłych przed powołanym wyżej wyrokiem, nie określał wymogów terminowych, które mogłyby być uznawane za konstytucyjny standard zachowania koniecznej *vacatio legis* w odniesieniu do ustaw wyborczych. Trybunał nie dekodował standardowej dla prawa wyborczego *vacatio legis* wprost z zawartej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego, jednak wskazywał w swym orzecznictwie właśnie na tę instytucję jako nieodłączny element demokratycznego państwa prawnego¹²¹.

Istotnym dorobkiem Trybunału Konstytucyjnego w obrębie problematyki *vacatio legis* jest wypracowanie zasady, zgodnie z którą zmiany obejmujące pewne materie muszą być wprowadzane w niezwykle ostrożny sposób, pozwalający obywatelom na przygotowanie się na ich konsekwencje.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stworzony został - na co wskazał w zdaniu odrębnym od wyroku w sprawie K 31/06 Sędzia

¹²⁰ j.w.

¹²¹ zob. wyroki TK: z dnia 16 września 2003 r., sygn. K 55/02, OTK ZU nr 7/A/2003, poz. 75; z dnia 18 lutego 2004 r. sygn. K 12/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8

Trybunału Konstytucyjnego Prof. Mirosław Wyrzykowski¹²² - „katalog wartości i funkcji *vacatio legis*”, obejmujący m. in. następujące okoliczności:

- *jednostka musi dysponować wystarczającym czasem, aby poznać treść nowych regulacji i podjąć działania, które umożliwią przystosowanie się do nich;*
- *w każdym wypadku długość *vacatio legis* musi być dostosowana do treści ustanowionej regulacji oraz możliwości pokierowania swymi sprawami przez jej adresatów;*
- *stanowienie i stosowanie prawa nie ma być "pułapką" dla obywatela i obywatel powinien mieć możliwość układania swych spraw w zaufaniu, że nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swych decyzji i działań, niemożliwe do przewidzenia w chwili ich podejmowania;*
- *bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych.*
- *rzecz dotyczy pewności prawa rozumianej jako pewność tego, że na podstawie obowiązującego prawa obywatel może kształtować swe stosunki życiowe, prywatne lub publiczne, a to znaczy, że prawo pewne (pewność prawa) jest warunkiem prawa sprawiedliwego;*
- *nakaz zachowania odpowiedniej *vacatio legis* odnosi się w zasadzie do wszelkich regulacji prawnych, a nie tylko tych, które ograniczają lub znoszą prawa podmiotowe jednostek, mając charakter znacznie szerszy niż zasada ochrony praw nabytych;*
- *ustawodawca może zrezygnować z *vacatio legis*, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można zrównoważyć z interesem jednostki (adresata regulacji), jednakże argument "ważnego interesu publicznego" może, ale jedynie wyjątkowo, uzasadnić ograniczenie *vacatio legis* lub nawet rezygnację z jej ustanowienia”.*

¹²² zob. zdanie odrębne Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Mirosława Wyrzykowskiego od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06; OTK ZU nr 10/A/ 2006, poz. 147

Trybunał Konstytucyjny, decydując się w sprawie K 31/06 na wyznaczenie standardowego okresu *vacatio legis* dla prawa wyborczego, uznał za niezbędne podkreślenie, że konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „ewentualne wyjątki od tak określonego wymiaru mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”¹²³. Trybunał zastrzegł przy tym, że wszystkie nowelizacje prawa wyborczego w przyszłości będą konfrontowane przez Trybunał Konstytucyjny z tak właśnie pojmowanym wymogiem konstytucyjnym, wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawnego¹²⁴.

Zalecenia Komisji Weneckiej przyjmują bowiem pewien standard, że zmiany w zakresie podstawowych składników prawa wyborczego „nie powinny być dostępne dla dokonywania zmian na co najmniej jeden rok przed wyborami”¹²⁵, gdyż prawo wyborcze musi cechować stabilność, a zmiany podstawowych jego elementów powinny następować ze stosownym wyprzedzeniem.

Standard ten należy uwzględniać dokonując oceny „odpowiedniości” *vacatio legis* również w zakwestionowanej ustawie.

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie podkreślał wielokrotnie, iż nakaz dostatecznej określoności i stabilności regulacji prawnych, funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa, wynika z zasady demokratycznego

¹²³ zob. przyp. 119

¹²⁴ *ibidem*

¹²⁵ zob. na ten temat także w zdaniu odrębnym Sędziego Trybunału Konstytucyjnego Ewy Łętowskiej od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06; OTK ZU nr 10/A/ 2006, poz. 147

państwa prawa, zawartej z art. 2 Konstytucji¹²⁶. Stanowi ta zasada źródło obowiązku stanowienia prawa w sposób logiczny i konsekwentny, tak by wprowadzane regulacje pozostawały w systemowej spójności z innymi regulacjami.

Ustawa obejmująca regulacje z zakresu prawa wyborczego jest instrumentem urzeczywistniającym realizację podstawowych praw politycznych obywateli. Wprowadzanie zatem nowych regulacji może mieć bezpośredni wpływ na sposób realizacji tych praw. Kształtuje tym samym sytuację prawną obywateli, którzy nie mogą być "zaskakiwani" zmianami istotnych reguł wyborczych, zwłaszcza zmianami nagłymi i szybkimi, tuż przez wyborami.

Vacatio legis, będąca elementem składowym konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, jest ze swej istoty instytucją, której celem jest wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji, by mieli czas na zapoznanie się z nowym prawem i możliwość adaptacji do nowej sytuacji.

Ustawa – Kodeks wyborczy wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r., po sześciu miesiącach od dnia jej ogłoszenia. W okresie *vacatio legis* można ją nowelizować i kierować do Trybunału Konstytucyjnego, a Trybunał może orzekać w jej sprawie. Uwzględniając, przytoczone wyżej podglądy Trybunału Konstytucyjnego w kwestii odpowiedniej *vacatio legis* uregulowań prawa wyborczego, należy stwierdzić, iż, zgodnie z wypracowaną w orzecznictwie zasadą, zmian prawa wyborczego nie można dokonywać później niż na pół roku przed wyborami.

Kalendarz wyborczy w wyborach do Sejmu i Senatu, podobnie jak w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej czy wyborach do Parlamentu Europejskiego, określa dni, w których upływają terminy wykonania czynności

¹²⁶ wyroki TK: z dnia 15 września 1999 r., sygn. akt K 11/99, OTK ZU Nr 6/1999, poz. 116 czy z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz. 9

wyborczych. Akt ten ma zasadnicze znaczenie dla podmiotów przeprowadzających wybory oraz osób, które mają czynne i bierne prawo wyborcze. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której doszłoby w wyniku zmiany prawa także do zmiany już wyznaczonych czynności urzędowych związanych z wyborami, w tym mających dla wyborów fundamentalne znaczenie, takich jak termin przeprowadzenia wyborów oraz sposób, w jaki wyborcy mogą realizować prawo do wyborcze. Jest to uzasadnione zarówno wartościami konstytucyjnymi, jak i potrzebą stabilności działań władzy publicznej w sferze dotyczącej realizacji praw obywatelskich.

Obowiązkiem prawodawcy było - w przypadku konieczności dokonania zmian prawa wyborczego - uchwalenie ich i - przede wszystkim - ogłoszenie w takim terminie, by już według nowego prawa, o ile taki był zamiar ustawodawcy, możliwe było podjęcie pierwszej czynności związanej z przeprowadzeniem wyborów, w terminie stosownym w relacji do terminu najbliższych wyborów do Sejmu i Senatu (zmiany prawa wyborczego powinny być ogłoszone w Dzienniku Ustaw co najmniej na sześć miesięcy przed podjęciem pierwszej czynności wyborczej).

Ustawa nowelizująca została uchwalona w cztery dni po ogłoszeniu Kodeksu, tj. w dniu 3 lutego 2011 r., ogłoszona w dniu 7 lutego 2011 r., natomiast jej wejście w życie zostało ustalone w art. 2 tego aktu na dzień 22 lutego bieżącego roku, jak bowiem przewidziano w tym przepisie, ustawa wchodzi „w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia”. Warto przy tym przypomnieć, że Kodeks wejdzie w życie po upływie 6 miesięcy od dnia jego ogłoszenia, a więc ustawa nowelizująca przewiduje „swoje” wejście w życie na długo przed wejściem w życie ustawy zmienianej. Przyjęte rozwiązanie jest niewątpliwie dysfunkcjonalne, gdyż jego formuła sugeruje, że te przepisy Kodeksu, których nowe brzmienie ustala nowelizacja, weszły już w życie z dniem 22 lutego 2011 r. i obecnie obowiązują samodzielnie, a więc w oderwaniu od kontekstu innych przepisów Kodeksu. Zakładając jednak racjonalność

działania ustawodawcy, należy uznać, że zmienione przepisy realnie wejdą w życie wraz z całym Kodeksem, zaś formułę „14 dni” w art. 2 ustawy nowelizującej ustawodawca przyjął na zasadach ogólnych. Zasada poprawnej legislacji i pewności prawa wymaga niewątpliwie, aby data wejścia w życie nowelizacji pokrywała się z datą wejścia w życie całego Kodeksu.

Należy powtórzyć, iż - zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji - Prezydent Rzeczypospolitej musi zarządzić wybory parlamentarne nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, co nastąpiło w dniu 5 listopada 2007 r., a to oznacza - jak już wyżej wspomniano - iż decyzja ta musi zapaść najpóźniej w dniu 7 sierpnia 2011 r., lecz stosowne postanowienie w tej sprawie może zapaść również wcześniej.

Gdyby potraktować bardzo stanowczo 6-miesięczny okres spoczywania nowych regulacji do ostatecznego terminu zarządzenia wyborów, licząc ten okres co do jednego dnia, to rzeczywisty okres *vacatio legis* Kodeksu (przedłużony, w związku z dokonaną nowelizacją, w pewnym zakresie o kolejne 7 dni), wymagałby, żeby wybory zarządzono nie wcześniej niż w dniu 8 sierpnia 2011 r. To zaś pozostawałoby w kolizji z konstytucyjnym nakazem, by wybory zarządzone zostały nie później niż na 90 dni przed upływem kadencji izb parlamentu, tj. nie później niż 7 sierpnia tego roku. Taka interpretacja wymogu *vacatio legis* nie wydaje się jednak słuszna ani pragmatyczna.

Nie ulega wątpliwości, że zmiany prawa wyborczego, przewidziane ustawą nowelizującą, zostały wprowadzone do porządku prawnego w okresie spoczywania ustawy zmienianej. Regulacje tej ustawy, które realnie wejdą w życie wraz z ustawą zmienianą, tj. w dniu 1 sierpnia 2011 r., zostały podane do powszechnej wiadomości, w urzędowo określony sposób, w takim terminie, że od dnia ich ogłoszenia w organie promulgacyjnym do dnia upływu ostatecznego terminu, wyznaczonego przez ustrojodawcę do dokonania pierwszej czynności

urzędowej, związanej z przeprowadzeniem wyborów, czyli do dnia zarządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, pozostaje o jeden dzień mniej niż sześć miesięcy.

Nie ulega wątpliwości, iż ustawa zmieniana wytworzyła u potencjalnych jej adresatów przekonanie, że jej przepisy, uchwalone w pierwotnym kształcie, nabędą moc obowiązującą w terminie określonym w Przepisach wprowadzających. *„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”* - stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. w sprawie o sygn. K 12/03.¹²⁷ Nadużywanie tej praktyki nie sprzyja bowiem pewności prawa i obniża autorytet władzy ustawodawczej. Okres spoczywania ustawy ma bowiem na celu *„wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji”*¹²⁸. Ustawodawca powinien określić taki moment wejścia w życie aktu normatywnego, by nie naruszać zasady zaufania obywateli do prawa i umożliwić adresatom ustawy zapoznanie się z treścią ustanowionych norm, w celu dostosowania swoich zachowań do ich treści.

Zmiana treści ogłoszonego aktu prawnego w okresie *vacatio legis* możliwość tę może realnie utrudnić, jednakże nie przekłada się to - w ocenianym przypadku - na sytuację prawną, w jakiej w wyniku zakwestionowanej przez Wnioskodawców ustawy znajdują się jej adresaci, a konkretnie - uwzględniając zakres nowelizacji - komitety wyborcze uczestniczące w przyszłych wyborach, w tym w najbliższych wyborach parlamentarnych. Warto przy tym zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zaprezentowano pogląd, iż *„ustawodawca może zrezygnować z zachowania vacatio legis, decydując się na bezpośrednie (natychmiastowe) działanie nowego prawa, jeżeli przemawia za tym*

¹²⁷ zob. wyrok w sprawie K 12/03, wym. w przyp. 121

¹²⁸ *ibidem*

ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki”¹²⁹. Trzeba mieć bowiem 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 bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nieobowiązujących regulacji. Nie można więc wykluczyć – jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny w cytowanym już wyroku w sprawie K 12/03 - że „w pewnych sytuacjach nowelizacja przepisów dopiero co przyjętych będzie uzasadniona szczególnymi okolicznościami”. W analizowanej sprawie tak pilna nowelizacja wynikała, jak się wydaje, z potrzeby dochowania okresu sześciomiesięcznego spoczywania całego nowego zbioru prawa wyborczego przed rozpoczęciem biegu kalendarza wyborczego w najbliższych wyborach parlamentarnych.

Zakładanym przez projektodawców celem nie było „ograniczenie możliwości komunikowania się komitetów wyborczych z wyborcami”, lecz „oparcie debaty publicznej na rzetelnej dyskusji programowej”, albowiem stan prawny przed nowelizacją dopuszczał do tego, że „komitety wyborcze odstępują od tworzenia programów wyborczych i skupiają się niemal wyłącznie na kampanii medialnej” (cytaty z uzasadnienia projektu).

W ustawie nowelizującej, uchwalonej przez Sejm w dniu 3 lutego 2011 r., proponowany projektem zakaz publikacji płatnych ogłoszeń i audycji wyborczych we wszystkich środkach przekazu medialnego, a więc w prasie, rozgłoszeniach radiowych i stacjach telewizyjnych, ograniczono do zakazu rozpowszechniania takich ogłoszeń w programach radiowych i telewizyjnych.

Nie ulega wątpliwości, że adresaci regulacji prawnych w wersji przed nowelizacją i już po jej przeprowadzeniu to te same podmioty – komitety

¹²⁹ *Ibidem*

wyborcze, tworzone, jak to wynika z art. 84 § 2 Kodeksu¹³⁰, przez partie polityczne, koalicje partii politycznych lub przez wyborców. Do tych samych podmiotów, w jednakowym zakresie, kierowane były regulacje zmienione ustawą nowelizującą.

Można zgodzić się z poglądem, iż adresaci ci mogli zasadnie przypuszczać, że ustawodawca definitywnie uregulował ich sytuację prawną w obszarze sposobów prowadzenia kampanii wyborczej i nie będzie zmieniał przyjętych rozwiązań. Zawarta w brzmieniu regulacji Kodeksu przed nowelizacją treść normatywna nie może być jednak traktowana jako zawierająca ekspektatywę maksymalnie ukształtowaną, czego domagają się Wnioskodawcy. Ekspektatywa maksymalnie ukształtowana zachodzi wówczas, gdy spełnione zostały wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy. W tym przypadku nie miało to miejsca, choćby dlatego, że ustawa, która miałaby kształtować tę ekspektatywę, nie weszła jeszcze w życie.

Była to po prostu inna od tej, którą przyjęto po nowelizacji, regulacja dotycząca sposobu prezentacji programów wyborczych, w kwestii publikacji płatnych ogłoszeń i audycji wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, a nie ekspektatywa jakiegoś, nieokreślonego prawa w tym obszarze. Ustawodawca ma bowiem konstytucyjnie zagwarantowaną swobodę kształtowania „zasad przeprowadzania wyborów”, a pośród tych zasad mieszczą się także zasady prowadzenia kampanii wyborczej.

Istotą wszelkich ograniczeń i zakazów, jakie te zasady przewidują czy mogłyby przewidywać, jest dokonywanie ich w interesie publicznym, przy

¹³⁰ Art. 84. § 1. Prawo zgłaszania kandydatów w wyborach przysługuje komitetom wyborczym. Komitety wyborcze wykonują również inne czynności wyborcze, a w szczególności prowadzą na zasadzie wyłączności kampanię wyborczą na rzecz kandydatów.

§ 2. W wyborach do Sejmu i do Senatu oraz w wyborach do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej komitety wyborcze mogą być tworzone przez partie polityczne i koalicje partii politycznych oraz przez wyborców.

§ 3. W wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej komitety wyborcze mogą być tworzone wyłącznie przez wyborców.

§ 4. W wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz w wyborach wójta komitety wyborcze mogą być tworzone przez partie polityczne i koalicje partii politycznych, stowarzyszenia i organizacje społeczne, zwane dalej "organizacjami", oraz przez wyborców.

uwzględnieniu konieczności zapewnienia równych szans w wyborach, co przekłada się w etapie kampanii wyborczej na zrównanie szans wszystkich komitetów wyborczych w możliwościach jej prowadzenia.

Ustanowione nowelizacją ramy prowadzenia kampanii wyborczej w programach radiowych i telewizyjnych – jednakowe dla wszystkich potencjalnych komitetów wyborczych – nie narzucają ich treści, nie ograniczają swobody wypowiedzi w ramach ustalonego czasu antenowego. Do tego samego rodzaju ograniczeń w prowadzeniu kampanii należą choćby: nakaz ciszy wyborczej i zakaz prowadzenia agitacji wyborczej w lokalach wyborczych (art. 107 Kodeksu¹³¹) czy zakaz prowadzenia agitacji wyborczej na terenie niektórych urzędów i instytucji (art. 108 § 1 – 3 Kodeksu¹³²), a tych zakazów Wnioskodawcy nie kwestionują.

Nawet gdyby przyjąć punkt widzenia Wnioskodawców, że mamy do czynienia w tym przypadku z prawnie ukształtowaną ekspektatywą, to nie można tracić z pola widzenia faktu, że ochrona ekspektatyw nigdy nie była traktowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako wartość absolutna. Granice tej ochrony wyznaczały zawsze względy określone przez zasadę proporcjonalności. Zawsze podlegała ona weryfikacji z punktu widzenia innych wartości konstytucyjnych, w tym także wartości, którą stanowi rzetelna informacja przedwyborcza, możliwość równego i jednakowego dostępu wszystkich komitetów wyborczym do przekazów medialnych oraz wzmocnienie roli społecznie pożądanego „dyskursu politycznego” w kampanii wyborczej.

¹³¹ Art. 107. § 1. W dniu głosowania oraz na 24 godziny przed tym dniem prowadzenie agitacji wyborczej, w tym zwoływanie zgromadzeń, organizowanie pochodów i manifestacji, wygłaszanie przemówień oraz rozpowszechnianie materiałów wyborczych jest zabronione.

§ 2. Agitacja wyborcza w lokalu wyborczym oraz na terenie budynku, w którym ten lokal się znajduje, jest zabroniona.

¹³² Art. 108. § 1. Zabrania się prowadzenia agitacji wyborczej:

- 1) na terenie urzędów administracji rządowej i administracji samorządu terytorialnego oraz sądów;
- 2) na terenie zakładów pracy w sposób i w formach zakłócających ich normalne funkcjonowanie;
- 3) na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych.

§ 2. Zabroniona jest agitacja wyborcza na terenie szkół wobec uczniów.

Znakomita większość argumentów, wysuniętych przez Wnioskodawców przeciwko wprowadzonemu ustawą nowelizującą zakazowi rozpowszechniania płatnych ogłoszeń, ma charakter oceny politycznej, a nie prawnej.

Uwzględniając, przytoczone wyżej, podglądy Trybunału Konstytucyjnego w kwestii odpowiedniej *vacatio legis* uregulowań prawa wyborczego, należy stwierdzić, iż ustawa nowelizująca nie narusza standardów konstytucyjnych w tym aspekcie.

W kontekście powyższych rozważań, zarzut niezgodności ustawy nowelizującej – w zakresie, w jakim dotyczy ona zmian w Kodeksie przed jego wejściem w życie – z Konstytucją nie wydaje się słuszny.

Dokonując zaś oceny konstytucyjnej poprawności art. 10 Przepisów wprowadzających, należy podkreślić, iż przepis ten jest przepisem derogacyjnym, którego obowiązek zawarcia w ustawie mającej zastąpić regulacje obowiązujących dotychczas aktów normatywnych (w tym przypadku, ze względu na kodeksowy charakter tego aktu, obowiązek taki dotyczył przepisów wprowadzających) wynikał wprost z zasady przyzwoitej legislacji.

Wnioskodawcy kwestionują - w aspekcie naruszenia art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji RP - wyłącznie § 3 tego przepisu, który zakłada utratę mocy, z dniem wejścia w życie Kodeksu, Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, i to tylko w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej niektórych norm ustawy derogowanej, a mianowicie tych, które obejmują przepisy rozdziału 25 i 29 oraz art. 195 ust. 1, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207, wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 192 ust. 4 tejże ustawy, dotyczące systemu wyborczego i procedur stosowanych w wyborach do Senatu.

Ze względu na to, że unormowaniem poddanym kontroli konstytucyjności w przedmiotowej sprawie jest przepis uchylający, krótkiej analizy wymaga kwestia skutków ewentualnego jego uznania za niekonstytucyjny.

Zagadnienie dopuszczalności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności z Konstytucją przepisu uchylającego jest w doktrynie prawa konstytucyjnego przedmiotem rozbieżnych ocen i zapatrywań, przede wszystkim ze względu na wyrażane niekiedy wątpliwości co do tego, czy przepis uchylający może być uznany za obowiązujący (w rozumieniu art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym¹³³), skoro wywiera on skutek jednorazowy i nieodwracalny, polegający na usunięciu z systemu prawnego wskazanego w nim aktu lub przepisu¹³⁴, a więc zależnie od zakresu derogowania ujętego w treści tego przepisu.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego konsekwentnie dopuszcza możliwość badania konstytucyjności przepisu uchylającego, a także przepisu zmieniającego, lecz wyłącznie w zakresie, w jakim ten zawiera normę derogującą poprzednie unormowanie danej kwestii, albowiem poza normą derogującą posiada on cechę normy zastępującej, która do treści zmienianego przepisu wprowadza nowe elementy w miejsce derogowanych¹³⁵.

¹³³ Art. 39. 1. Trybunał umarza na posiedzeniu niejawnym postępowanie:

- 1) jeżeli wydanie orzeczenia jest zbędne lub niedopuszczalne,
- 2) na skutek cofnięcia wniosku, pytania prawnego albo skargi konstytucyjnej,
- 3) jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał.

2. Jeżeli okoliczności, o których mowa w ust. 1, ujawnią się na rozprawie, Trybunał wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania.

3. ⁴Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw.

¹³⁴ Andrzej Mączyński, *Kontrola konstytucyjności przepisów uchylających i zmieniających*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV – lécia*, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001, s. 157 – 167; Sławomira Wronkowska – Jaśkiewicz, Michał Seweryński, *Opinia w sprawie prawnych konsekwencji utraty mocy obowiązującej przez przepisy zmieniające (nowelizujące) inne przepisy prawne*, *Przegląd Legislacyjny* nr 1/2000, s. 145 – 148; Zdzisław Czeszejko – Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Wydawnictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2003, s. 443 – 447.

¹³⁵ por. orzeczenie z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52 oraz wyrok z dnia 24 października 2000 r., sygn. SK 7/00, OTK ZU nr 7/2000, poz. 256.

Zakwestionowany przez Wnioskodawców przepis jest typową normą derogującą i nie zawiera owej dodatkowej normy zastępującej. Ewentualne stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności takiego przepisu rodzi skutek w postaci pozbawienia go mocy obowiązującej, co z kolei pozwala na postawienie pytania o skutek rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności przepisu uchylającego dla aktu uchylonego. Skoro wprowadzenie do systemu prawa przepisu uchylającego oddziałuje bezpośrednio na przepis czy akt uchylany, to również usunięcie z systemu prawa przepisu uchylającego powoduje określone konsekwencje prawne.

Dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny ustalenia, że przepis, przewidujący uchylenie całego aktu, został skonstruowany niezgodnie z Konstytucją, nie może bowiem prowadzić do „odżycia” mocy obowiązującej aktu uchylonego, zwłaszcza w sytuacji, gdy akt zastępujący akt uchylony nie został poddany w całości podobnej ocenie. Gdyby jednakże dochodziło *ex lege* do reanimacji uchylonego aktu normatywnego, to prowadziłoby to do skutków trudnych do zaakceptowania, a mianowicie do funkcjonowania w systemie prawa dwóch aktów konkurencyjnie regulujących ten sam obszar problemów, do istnienia w tym samym obszarze dwóch reżimów prawnych. Trybunał Konstytucyjny stałby się wówczas *de facto* ustawodawcą pozytywnym i do tego ustawodawcą kreującym niemożliwy do zaakceptowania stan prawny.

Wnioskodawcy nie formułują w istocie wobec wskazanego przepisu derogującego zarzutów niekonstytucyjności, a jedynie proponują stworzenie, orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, swoistej „protezy legislacyjnej”, na wypadek zaistnienia luki w prawie, gdyby doszło do, zakładanego przez Wnioskodawców, stwierdzenia niekonstytucyjności części unormowań Kodeksu obejmujących określony kompleks zagadnień – w tym przypadku uregulowanie systemu wyborów do Senatu.

Nawet jednak w przypadku uznania niekonstytucyjności tych regulacji Kodeksu i rzeczywistego powstania luki w prawie, Trybunał Konstytucyjny, co

podkreślał wielokrotnie w swym orzecznictwie, nie posiada kompetencji do wchodzenia w rolę ustawodawcy i uzupełniania przepisów nowymi treściami, a takim działaniem byłoby, postulowane przez Wnioskodawców, zapobiegawcze uznanie niekonstytucyjności przepisu o utracie mocy ustawy zastąpionej przez Kodeks, jako „wentyl bezpieczeństwa”, oznaczający zastąpienie przepisów uznanych za niekonstytucyjne „reanimowanymi” przepisami derogowanymi.

Wskazany do takiej operacji przez Wnioskodawców przepis korzysta z domniemania konstytucyjności, a ewentualne usunięcie luki w prawie, o ile taka zaistniałaby w wyniku stwierdzenia niekonstytucyjności określonych regulacji przez Trybunał Konstytucyjny, należy do ustawodawcy i wymaga jego legislacyjnej aktywności.

Zaskarżone przez Wnioskodawców unormowanie - obejmujące łącznie art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 1 Przepisów wprowadzających, które ustala, że do wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych w roku 2011, na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji, przed wejściem w życie Kodeksu, będą miały zastosowanie przepisy dotychczasowe, a do wyborów zarządzonych przez Prezydenta Rzeczypospolitej po wejściu w życie Kodeksu, przepisy tego aktu normatywnego, a nie przepisy dotychczasowe - pozostaje w sprzeczności z zasadami wyrażonymi we wskazanych we wniosku wzorcach kontroli konstytucyjnej, a więc narusza zasadę trójpodziału władz, zawartą w art. 10 Konstytucji RP, w powiązaniu z art. 2 ustawy zasadniczej i, wynikającą z tej normy, zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającą się również w zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także w nakazie poprawnej legislacji.

Wybory do Sejmu i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej zarządza Prezydent Rzeczypospolitej, w formie postanowienia, i jest to jego wyłączna i suwerenna decyzja, mieszcząca się w ramach wyznaczonych przez Konstytucję stosownymi terminami. Jednakże ustalenie reżimu prawnego, w ramach którego będą te

wybory przeprowadzane, należy wyłącznie do ustawodawcy. W upoważnieniu konstytucyjnym, zawartym w art. 100 ust. 3 ustawy zasadniczej, ustrojodawca wyraźnie zastrzegł – i, tym samym, przesądził – iż do określenia zasad i trybu zgłaszania kandydatów, zasad i trybu przeprowadzania wyborów oraz warunków ich ważności, jest upoważniony jedynie ustawodawca i ma to uczynić tworząc regulacje prawa wyborczego w stosownym akcie normatywnym (bądź w aktach) rangi ustawowej.

Jak słusznie zauważają Wnioskodawcy, 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. Nie wszystkie, wyprowadzone z tego stwierdzenia wnioski, dają się zaakceptować, ale z pewnością należy zgodzić się z tezą o tym, iż - w sytuacji stworzonej przez ustawodawcę - do dnia podjęcia decyzji przez Prezydenta może panować stan niepewności. Na aprobatę zasługuje pogląd, iż „[s]tosowanie nowego prawa do tegorocznych wyborów jest uzależnione od zdarzenia przyszłego i niezdeterminowanego ani przez czynniki faktyczne, ani przez normy prawne - postanowienia Prezydenta o zarządzeniu wyborów (...)”

Zakwestionowany przez Wnioskodawców przepis nie jest jedynie incydentalnym uzupełnieniem przez ustawodawcę regulacji skutków realizacji konstytucyjnego uprawnienia Prezydenta, lecz - aczkolwiek czyni to jednorazowo - prowadzi do scedowania przez ustawodawcę decyzji prawodawczej na organ władzy wykonawczej. Nakłada na Prezydenta Rzeczypospolitej, będącego strażnikiem Konstytucji, którego celem podstawowym ma być „troska o to, aby przez nikogo nie doznawały uszczerbku (naruszenia) przepisy Konstytucji”¹³⁶, obowiązek przekraczający uprawnienia tego Urzędu, a więc statuujący Prezydenta w zastępczej roli ustawodawcy (czy superustawodawcy - jak tę rolę określają Wnioskodawcy), do którego swobodnego uznania należeć ma wybór

¹³⁶ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Zakamycze, 2000 (komentarz do art. 126)

jednego z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej, który to system stanowić będzie podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe 4 lata.

Jak stwierdza P. Sarnecki w cytowanej wyżej publikacji, *„Prezydent w Konstytucji polskiej nie jest (...) władzą rezerwową, tj. czynnikiem włączającym się jedynie w ostatecznej instancji, gdy zawiodły już zwykłe instytucje konstytucyjne i dla rozwiązania pewnych problemów sięgnąć należy po środki nadzwyczajne. Działalność Prezydenta RP jest w świetle Konstytucji czymś zwykłym i normalnym, funkcjonować ma jako jeden z codziennych czynników struktury państwa, a jego wystąpienia nie mają być konieczną oznaką nieprawidłowości działania kogokolwiek. Występując jako głowa państwa, a zwłaszcza jako arbiter polityczny (gwarant ciągłości władzy) winien w tym charakterze funkcjonować na bieżąco, "trzymać rękę na pulsie" całego biegu spraw państwowych, strzegąc tu tych wartości, do których powołany jest konstytucyjnie i aktywnie wspierać ich dochowywanie, zarówno pobudzając do odpowiedniego działania, jak i przeciwstawiając się wszelkim próbom ich naruszania.”*¹³⁷

Ustawodawca nie tylko nie może więc angażować Prezydenta, który „jako gwarant ciągłości władzy państwowej, winien dążyć do zachowania pewnych „reguł gry”, którymi w tym wypadku są podstawowe wartości państwowości polskiej, mające charakter trwałe i niezmienny, będące pewnego rodzaju busolą dla bieżącej działalności politycznej i dla bieżącej polityki państwa”¹³⁸, w takie działania, które należą do sfery wyłącznej aktywności prawotwórczej legislatywy, ale także nakładać na piastuna tego Urzędu obowiązków, które mogą narazić głowę państwa na ewentualne zarzuty „upolityczniania” decyzji o wyborze reżimu prawnego, stanowiącego podstawę przeprowadzenia wyborów w 2011 roku.

¹³⁷ P. Sarnecki, op. cit.

¹³⁸ j.w.

To prowadzi zaś do konkluzji, że kwestionowane rozwiązania intertemporalne w Przepisach wprowadzających nie respektują konstytucyjnie określonych zasad sprawowania władzy, określonych w art. 10 Konstytucji.

Na aprobatę może zasługiwać jedynie praktyka wprowadzania w życie aktów normatywnych, która przez zakreszenie odpowiednich terminów wchodzenia ich w życie, stwarza realną, a nie domniemaną, gwarancję wszystkim adresatom nowych unormowań, że będą one obowiązywały w określonych sytuacjach od ściśle określonego terminu. Tego zaś w przyjętym przez ustawodawcę rozwiązaniu zabrakło, co czyni obejmującą je regulację sprzeczną również z art. 2 ustawy zasadniczej.

Jeżeli ustawodawca postanowił zdecydować o incydentalnym uregulowaniu kwestii rozgraniczenia stosowania nowego i starego prawa wyborczego, w odniesieniu do tegorocznych wyborów parlamentarnych, w taki sposób, by nie wywoływać wątpliwości interpretacyjnych co do obowiązującego stanu prawnego, powinien uczynić to w sposób pewny, a zatem - wprost w ustawie.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Bernand
Zastępca Prokuratora Generalnego