

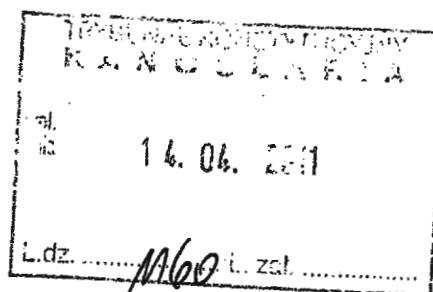


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2011 r.

Sygn. akt K 9/11

BAS-WPTK-596/11



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku grupy posłów (sygn. akt K 9/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.), w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, **nie są niezgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji;
- 2) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, **nie są niezgodne** z art. 128 ust. 2 Konstytucji;
- 3) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, **nie są niezgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.
- 4) art. 4 § 2 ustawy wymienionej w pkt 1 **nie jest niezgodny** z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, ani z art. 7 Konstytucji;
- 5) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, **są zgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;

- 6) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, **są zgodne** z art. 128 ust. 2 Konstytucji;
- 7) art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, **są zgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji;
- 8) art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji
- 9) art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-§ 3 ustawy wymienionej w pkt 1 oraz art. 51 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1, w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- 10) art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1 i § 3 ustawy wymienionej w pkt 1 oraz art. 51 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1, w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”:
- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, **są zgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji;
 - w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu, **nie są niezgodne** z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 96 ust. 2 Konstytucji;
 - w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Senatu, **nie są niezgodne** z zasadą bezpośredniości wyborów wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji;
 - w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, **nie są niezgodne** z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 127 ust. 1 Konstytucji;
 - w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, **nie są niezgodne** z zasadami

równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji;

11) art. 38 § 2 w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1 oraz art. 62 zdanie pierwsze w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1:

- w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach do Sejmu poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 96 ust. 2 Konstytucji;
- w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach do Senatu poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji;
- w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach Prezydenta poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 127 ust. 1 Konstytucji;

12) art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 ustawy wymienionej w pkt 1:

- w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Sejmu i Senatu oraz Prezydenta czynią przesyłanie kart do głosowania, **są zgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji;
- w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Parlamentu Europejskiego czynią przesyłanie kart do głosowania, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji;

13) art. 66 § 1 w związku z § 2 ustawy wymienionej w pkt 1:

- w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie karty do głosowania przed dniem wyborów do Sejmu i Senatu, **jest zgodny** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;
- w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie karty do głosowania przed dniem wyborów Prezydenta, **jest zgodny** z art. 128 ust. 2 Konstytucji;

14) art. 110 § 4 i art. 119 § 1 ustawy wymienionej w punkcie 1 **są zgodne** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji;

- 15) art. 119 § 1 ustawy wymienionej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji;
- 16) art. 260 § 2 i 3, art. 261 § 1 i 2 oraz Załącznik nr 2 ustawy wymienionej w punkcie 1 **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;
- 17) art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz Załącznik nr 2 ustawy wymienionej w punkcie 1 **są zgodne** z art. 121 ust. 2 Konstytucji;
- 18) art. 274 ustawy wymienionej w punkcie 1 **nie jest niezgodny** z art. 121 ust. 2 Konstytucji;
- 19) art. 16 ust. 1-2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113), w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, a nie przepisy dotychczasowe, **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji i **nie jest niezgodny** z art. 10 Konstytucji;
- 20) art. 2 ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134) **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Uwagi ogólne

1. Dnia 9 marca 2011 r. do Kancelarii Sejmu wpłynęło zawiadomienie o skierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: Trybunał albo TK) wniosku grupy posłów z dnia 7 marca 2011 r. (sygn. akt K 9/11), z informacją, że wniosek ten będzie rozpatrywany przez pełen skład Trybunału. Jednocześnie Prezes Trybunału Konstytucyjnego wyznaczył Marszałkowi Sejmu dwudziestojednodniowy termin na przedstawienie pisemnych wyjaśnień, liczony od daty doręczenia pisma Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

Krótki termin na przygotowanie odpowiedzi powoduje, że analiza zgodności z Konstytucją zaskarżonych regulacji – siłą rzeczy – musi przybrać nieco inną postać niż miało to miejsce w dotychczasowych pismach procesowych Sejmu, kierowanych do Trybunału bez obwarowania tak szczególnym rygorem pilności. Nie oznacza to, że intencją Sejmu jest przedstawienie Trybunałowi odpowiedzi pobieżnej czy niedokładnej. Przeciwnie, biorąc pod uwagę ograniczenia czasowe, Sejm dołożył starań, aby jego stanowisko prezentowało argumentację możliwie precyzyjną, pogłębioną i wnikliwą. Niemniej część problemów podniesionych przez wnioskodawcę została omówiona szkicowo (w formie nie w pełni rozwiniętej) albo jedynie zasygnalizowana. Dotyczy to zwłaszcza kwestii wypadkowych – zdaniem Sejmu niemających, mimo wszystko, ważącego znaczenia dla oceny konstytucyjności zaskarżonej ustawy – które dość obficie pojawiają się w uzasadnieniu wniosku.

Sejm czyni powyższe zastrzeżenie, ponieważ ma świadomość złożoności materii poddanej rozprawie Trybunału, jej doniosłego znaczenia ustrojowego, a także precedensowego charakteru rozstrzygnięcia. W stosunku do kilku zagadnień Trybunał będzie wypowiadał się po raz pierwszy (np. o konstytucyjnej dopuszczalności dwudniowego głosowania czy oddawania głosu przez pełnomocnika bądź korespondencyjnie), przesądzając tym samym o kształcie systemu prawa wyborczego w przyszłości.

Z punktu widzenia Sejmu (jako organu kolegialnego) nie bez znaczenia jest również okoliczność, że procedura przygotowywania pism procesowych

w postępowaniu przed Trybunałem jest sformalizowana i wymaga zaangażowania kilku podmiotów, co powoduje, że można ją określić jako wieloetapową oraz względnie czasochłonną. Należy wyjaśnić, że projekt stanowiska jest przygotowywany przez służby prawne Sejmu (Wydział Postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym Biura Analiz Sejmowych). Następnie projekt ten jest przesyłany Marszałkowi Sejmu, który kieruje go do rozpatrzenia przez Komisję Ustawodawczą i przedkłada do zapoznania się posłowi-przedstawicielowi Sejmu w postępowaniu przed Trybunałem. Komisja Ustawodawcza podejmuje uchwałę (opinię) w sprawie zasadności zarzutów wnioskodawcy (projekt stanowiska służb prawnych Sejmu stanowi w pracach Komisji swego rodzaju materiał pomocniczy). Kolejnym etapem jest decyzja Marszałka Sejmu, który na podstawie propozycji służb prawnych Sejmu (projektu stanowiska), opinii Komisji Ustawodawczej (o charakterze doradczym) samodzielnie ustala ostateczne stanowisko Sejmu i kieruje je do Trybunału (por. art. 121 Regulaminu Sejmu i Zarządzenie Marszałka Sejmu z dnia 20 października 2008 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad przygotowywania stanowiska Sejmu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym). W tym kontekście, uwzględniając, że zarówno Sejm jak i komisje sejmowe obradują w określonym rytmie mierzonym tzw. tygodniami posiedzeń, termin określony przez Trybunał na przygotowanie merytorycznej odpowiedzi (pisma procesowego zawierającego argumenty konstytucyjne) *in casu* jest znacząco krótszy niż 21 dni, ponieważ musi być pomniejszony o niezbędny czas na dokonanie wymienionych wcześniej czynności administracyjnych i decyzyjnych.

Niezależnie jednak od wewnętrznych uwarunkowań trybu prac parlamentarnych, dostosowując się do realiów sprawy i zakładając zarazem, że zamiarem sądu konstytucyjnego jest rozpoznanie wniosku grupy posłów jeszcze przed zarządzeniem wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r., Sejm przedkłada niniejsze wyjaśnienia, ze zrozumieniem odnosząc się do decyzji Trybunału o wyznaczeniu tak krótkiego terminu na ustosunkowanie się do rozbudowanych i wielowątkowych zarzutów wnioskodawcy. Termin ten był jednakże poza granicami faktycznej możliwości przygotowania repliki Sejmu, a więc wypełnienia obowiązku, o którym mowa w art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK).

O terminie przesłania stanowiska Sejmu (14 kwietnia 2011 r.) Trybunał został powiadomiony odrębnym pismem (pismo Marszałka Sejmu do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2011 r.).

2. Jak już wspomniano, wniosek grupy posłów jest rozbudowany i wielowątkowy, a przy tym wykazuje cechy opracowania interdyscyplinarnego. Zdaniem Sejmu, nie wszystkie rodzaje argumentów wysunięte przez wnioskodawcę są istotne (relewantne) z punktu widzenia oceny zgodności z Konstytucją zaskarżonych ustaw. Stąd też całe kompleksy zagadnień opartych na uzasadnieniu o charakterze pozaprawnym, odnoszące się m.in. do twierdzeń na temat motywów działania partii politycznych, analizy niezwerbalizowanych intencji uchwalenia zmian w prawie wyborczym, a także oceny bieżących wypowiedzi i wydarzeń politycznych oraz ich ewentualnego wpływu na kształt kwestionowanej regulacji, pozostaną poza zakresem rozważań Sejmu.

II. Określenie przedmiotu zaskarżenia

1. Kwestią formalną, która wymaga odrębnego odniesienia (ocena zgodności z Konstytucją przepisów oraz wnioski o częściowe umorzenia są formułowane w poszczególnych rozdziałach pisma), jest wskazanie przez wnioskodawcę rozdziałów ustaw czy wręcz ustawy *per se* jako samodzielnego (całościowego) przedmiotu kontroli konstytucyjności. Chodzi o zaskarżenie:

a) rozdziału 7 w dziale I ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy albo k.w.) – pkt I.2a-2e *petitum* wniosku,

b) rozdziału 8 w dziale I k.w. – pkt I.3 *petitum* wniosku,

c) rozdziału 2 i rozdziału 6 w dziale IV k.w. – pkt I.5 *petitum* wniosku,

d) ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa nowelizująca albo u.z.k.w.) – pkt I.8 *petitum* wniosku.

Jak należy przypuszczać, intencją wnioskodawcy było takie ukształtowanie przedmiotu kontroli, aby w wyniku ewentualnego stwierdzenia niezgodności z Konstytucją wskazanych przepisów (rozdziałów) Kodeksu wyborczego i ustawy nowelizującej, a co za tym idzie ich derogacji, nie powstała konstrukcyjna luka

w prawie, która wyłączałaby możliwość stosowania nowego prawa wyborczego bez uprzedniej interwencji ustawodawcy (*nota bene* interwencja taka musiałaby zostać przeprowadzona najprawdopodobniej tuż przed wyborami, z rażącym naruszeniem okresu „karencji” regulacji wprowadzających istotne zmiany w systemie wyborczym). Stąd m.in. zarzuty niekonstytucyjności przepisów w określonej części i sugestia, że gdyby Trybunał ograniczył zakres przepisu uchylającego (art. 10 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy; Dz. U. Nr 21, poz. 113; dalej: Przepisy wprowadzające albo p.w.k.w.) uzupełniając nadal mogłaby być stosowana ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360 ze zm.; dalej: Ordynacja wyborcza albo o.w.). Ponadto wnioskodawca podkreśla, że – jego zdaniem – wszystkie przepisy zawarte w we wskazanych rozdziałach Kodeksu wyborczego i ustawie nowelizującej tworzą – odpowiednio – „funkcjonalną całość”, „nierozzerwalną nowość normatywną” bądź „nierozzerwalną całość” i w związku z tym „mogą być konfrontowane z tym samym wzorcem konstytucyjnym” (wniosek, s. 5, 6, 40). Dostrzegając, że wnioskodawca stara się za pomocą specjalnej techniki wyodrębnienia przedmiotu kontroli zminimalizować potencjalne negatywne skutki wyroku Trybunału w sferze stanowienia prawa, należy jednak wyrazić pogląd, że zamysł ten, choć z pragmatycznego punktu widzenia w pewnym sensie zrozumiały, rodzi poważne zastrzeżenia prawne, z wątpliwościami co do dopuszczalności takiego sposobu formułowania żądań w piśmie inicjującym postępowania przed Trybunałem włącznie.

2. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wypowiadał się przede wszystkim na temat możliwości skarżenia aktów normatywnych jako odrębnego, a przy tym samodzielnego przedmiotu kontroli konstytucyjności. Ustalenia Trybunału w tym zakresie *mutatis mutandis* można również – zdaniem Sejmu – odnieść do sytuacji, kiedy kwestionowane są całe wewnętrzne jednostki systematyzacyjne ustawy (np. rozdział), skupiające w jednym miejscu regulacje zbieżne tematycznie lub odnoszące się do tej samej materii.

Przykładowo w wyroku z 8 lipca 2008 r. (sygn. akt K 46/07), który dotyczył ustawy z dnia 11 maja 2007 r. o tworzeniu i działaniu wielkopowierzchniowych obiektów handlowych (Dz. U. Nr 127, poz. 880), Trybunał stwierdził niezgodność ustawy w całości, uznając, że zaskarżone przepisy miały na tyle fundamentalny

charakter, iż potwierdzenie ich wad rozciąga się również na pozostałe przepisy (o charakterze „pochodnym”), które w takim układzie normatywnym stają się „bezprzedmiotowe”. Wspomniane orzeczenie jest warte odnotowania w pierwszej kolejności, ponieważ jest przykładem odstępstwa od względnie ustabilizowanego poglądu, zgodnie z którym przedmiotem kontroli konstytucyjności, a następnie derogacji, mogą być jedynie konkretne normy prawne, zawarte w jednostkach redakcyjnych tekstu ustawy (chyba że Trybunał ocenia dochowanie przez ustawodawcę norm proceduralnych albo kompetencji prawodawczej). W innych wyrokach sąd konstytucyjny, jakkolwiek nigdy *expressis verbis* nie wykluczył możliwości uchylenia ustawy w całości, miarkował swoje rozstrzygnięcie, analizując, czy zarzuty wobec przedmiotu kontroli są należycie umotywowane i skorelowane z adekwatnym wzorcem konstytucyjnym (art. 32 ust. 2 pkt 3-4 ustawy o TK).

W wyroku z 12 kwietnia 2000 r. (sygn. akt K 8/98) Trybunał zwrócił uwagę, że „z wniosków sformułowanych w oparciu o uchwały rad gmin wynika, że kwestionują one ustawę jako całość. Gminy bowiem zarzut niezgodności z konstytucją kierują przeciwko wprowadzonemu ustawą mechanizmowi przekształcania użytkowania wieczystego we własność, którego skutkiem jest odjęcie im własności bez ich zgody, a nadto bez odpowiedniej rekompensaty finansowej. [...] Zdaniem Trybunału, w istocie trudno jest wyłuskać z tekstu ustawy poszczególne przepisy i poddać je ocenie w oderwaniu od pozostałych. Ustawa jest bowiem aktem incydentalnym, kompleksowo regulującym określoną procedurę, której zastosowanie dotyczy zamkniętego kręgu podmiotów i określonego z góry przedziału czasu. W ustawie są oczywiście normy decydujące o charakterze prawnym samego przekształcenia i takie, które mają znaczenie techniczne, służą jedynie wykonaniu jej podstawowych postanowień. [...] Dlatego Trybunał – stosownie do zakresu wniosków – przyjął, że przedmiotem zaskarżenia są wszystkie przepisy ustawy. Założenie to nie przesądza oczywiście wniosku końcowego. Poddanie analizie całego aktu normatywnego z punktu widzenia jego konstytucyjności, nie oznacza przyjęcia alternatywy: całość zgodna albo całość niezgodna z Konstytucją. Zmusza natomiast do zbadania z punktu widzenia zgodności z Konstytucją wszystkich przepisów aktu i prześledzenia poszczególnych przepisów w ich wzajemnym powiązaniu”.

W wyroku z 15 grudnia 2004 r. (sygn. akt K 2/04) Trybunał uznał, że: „Grupa posłów na Sejm RP zakwestionowała zgodność z Konstytucją całej ustawy z dnia

12 grudnia 2003 r. o zaliczaniu na poczet ceny sprzedaży albo opłat z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa wartości nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami państwa polskiego [...]. Alternatywnie wnioskodawcy wniesli o stwierdzenie niekonstytucyjności wskazanych przez siebie przepisów tej ustawy. Trybunał Konstytucyjny przyjął za właściwe rozpatrzenie, w pierwszej kolejności, zarzutów kierowanych pod adresem konkretnych przepisów ustawy o zaliczaniu. Postępowanie takie w wyższym bowiem stopniu odpowiada wymogom ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie powinności wnioskodawcy dotyczącej wskazania przepisów, do których kierowany jest zarzut niekonstytucyjności oraz wyraźnego określenia wzorców kontroli konstytucyjnej. Uznanie całej ustawy za niekonstytucyjną może, w tym kontekście, nastąpić tylko w konsekwencji zakwestionowania konstytucyjności podstawowych założeń ustawy, wobec których pozostałe przepisy stanowią w istocie rzeczy konkretyzację zakwestionowanych założeń, a nadto pozostają w nierozzerwalnym związku treściowym z przepisami zawierającymi normy uznane za podstawowe dla danego uregulowania. [...] Trybunał Konstytucyjny, kierując się domniemaniem konstytucyjności, stoi na stanowisku, iż uznanie za niekonstytucyjne przepisów ustawy z 12 grudnia 2003 r. [...] w zakresie wskazanym w sentencji wyroku, nie przesądza o niekonstytucyjności całej ustawy i ma charakter odcinkowy. Uznane za niezgodne z Konstytucją przepisy mogą być wyłączone z jej tekstu i zastąpione nowymi uregulowaniami, bez konieczności uchylania pozostałych postanowień” (por. także wyrok TK z 27 listopada 2006 r., sygn. akt K 47/04 i postanowienie TK z 13 czerwca 2000 r., sygn. akt SK 21/98).

3. Mając na uwadze przywołane wypowiedzi Trybunału, zdaniem Sejmu należy rozróżnić dwie sytuacje, w których w postępowaniu w sprawie hierarchicznej zgodności przepisów może pojawić się zagadnienie „uchylenia ustawy (rozdziału ustawy) w całości”. Obie nie dotyczą problematyki proceduralnej (np. wad procesu ustawodawczego) czy kompetencyjnej (np. przekroczenie norm upoważniających do stanowienia prawa), ale zostały sformułowane na podstawie analizy materialnoprawnej i mają charakter zarzutów co do treści prawa (o derogacji całej ustawy ze względu na wady proceduralne lub kompetencyjne zob. np. wyroku TK z: 23 lutego 1999 r., sygn. akt K 25/98; 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt K 6/06). Obie

wykraczają również poza obowiązujący paradygmat kontroli konstytucyjności prawa (o czym w dalszej części pisma).

Po pierwsze, żądanie uchylecia ustawy (rozdział ustawy) w całości może być objęte wnioskiem uprawnionego podmiotu, jako odrębny punkt zaskarżenia poddany rozważeniu Trybunału. Ustawa (rozdział ustawy) byłaby w takich warunkach samodzielnym przedmiotem kontroli konstytucyjności, należałoby traktować ją tak samo jak zaskarżenie konkretnego przepisu ustawy ze wszelkimi wymogami płynącymi z zasady skargowości (określenie przedmiotu i podstawy kontroli konstytucyjności oraz sformułowanie zarzutów co do *meritum*).

Po drugie zaś, problematyka uchylecia całej ustawy (rozdział ustawy) zostaje wywołana w praktyce, kiedy w trakcie kontroli jej konstytucyjności Trybunał dochodzi do przekonania, że zasadnicze (zrębowe, wiodące, fundamentalne) regulacje ustawy (rozdział ustawy) są obciążone wadami konstytucyjnymi, co podważa założenia aksjologiczne czy konstrukcyjne aktu normatywnego (rozdziału) *per se*. Takie podejście nie oznacza, że Trybunał uczynił przedmiotem kontroli całą ustawę (rozdział ustawy), ale że – w jego ocenie – skala i ranga uchybień w regulacjach podstawowych, które zostały poddane analizie, wywiera swego rodzaju systemowy refleks na pozostałą część ustawy (rozdziału ustawy), skutkując jej faktyczną bezprzedmiotowością.

Grupa posłów, zaskarżając poszczególne rozdziały Kodeksu wyborczego i ustawę nowelizującą, miała na myśli pierwszą z opisanych wcześniej sytuacji. Jak już wspomniano, większość podstaw kontroli i argumentów o niezgodności wnioskodawca zbiorczo odniósł także do określonych jednostek systematyzacyjnych ustawy (ustawy), tym samym czyniąc je samodzielnym przedmiotem kontroli konstytucyjności. Nie sposób przy tym uznać, że zostały zakwestionowane po kolei wszystkie przepisy ww. rozdziałów Kodeksu wyborczego i ustawa nowelizująca, jako swego rodzaju „zblokowany” przedmiot kontroli (rozdział ustawy i ustawa rozumiane jako suma zawartych w nich jednostek redakcyjnych). Przeczy temu sposób ujęcia *petitum* i uzasadnienia wniosku, jak też brak odniesienia do wielu postanowień, zarówno jeżeli chodzi o stosowną argumentację, jak też określenie adekwatnych wzorców kontroli.

Uwzględniając rygory postępowania przed Trybunałem, należy stwierdzić, że całe rozdziały Kodeksu wyborczego czy cała ustawa nowelizująca (jako odrębne przedmioty kontroli) nie mogą być ani zgodne, ani niezgodne ze wskazanymi przez

wnioskodawcę wzorcami kontroli tak samo jak wybrane (konkretne) przepisy ustawy nie mogą być zgodne czy niezgodne z całą Konstytucją. Obowiązkiem wnioskodawcy jest wskazanie norm prawnych, które budzą jego wątpliwości (w tym celu powinien on wymienić przepisy, w których normy te zostały zawarte), „dobranie” relewantnych wzorców konstytucyjnych oraz sformułowanie argumentacji mającej ważne znaczenie z punktu widzenia hierarchicznej kontroli prawa. Wobec całego rozdziału ustawy czy ustawy, które są – przyjmując pewne uproszczenie – zbiorem norm prawnych, warunków tych *ex natura* nie można spełnić. Powyższe żądanie jest również obarczone błędem logicznym *pars pro toto*. Nie ma bowiem żadnych podstaw, aby uzasadnienie „częstkowych niezgodności” aktu normatywnego (wad poszczególnych przepisów) ekstrapolować na jego wewnętrzne jednostki systematyzacyjne (na cały akt normatywny).

W tym kontekście warto przypomnieć, że przypadki, kiedy Trybunał rozważał derogację całej ustawy, były związane z niezgodnością przepisów o fundamentalnym znaczeniu, których obowiązywanie warunkowało *ratio* ustawy jako pewnego jednolitego i spójnego mechanizmu prawnego. Zdaniem Trybunału, uchylenie przepisów podstawowych wpływało także na moc obowiązującą przepisów drugoplanowych, mających charakter tylko dopełniający lub uszczegółowiający. Rozumowanie to w żadnym elemencie nie zakładało jednak, że wspomniane przepisy drugoplanowe niejako automatycznie obarczone są tymi samymi wadami, co wykazane w trakcie postępowania przed sądem konstytucyjnym niezgodności z Konstytucją przepisów podstawowych. Trybunał stwierdzał, że istnieje swego rodzaju *iunctim*, czyli konieczny związek prawny między obowiązywaniem węzłowych przepisów ustawy, zawierających założenia co do *meritum* i aksjologiczne fundamenty regulacji, a bytem prawnym ustawy jako całości. Wnioskowanie to opierało się więc na zupełnie innych przesłankach niż żądanie grupy posłów zawarte w pkt I.2a-2e, 3, 5 i 8 *petitum* wniosku.

Na marginesie Sejm sygnalizuje, że także praktyka uchylania całej ustawy (rozdziału ustawy) jedynie z tego powodu, że w kategoriach pragmatycznych Trybunał ocenia jej dalsze obowiązywanie jako bezprzedmiotowe, jest istotną ingerencją w kompetencje władzy ustawodawczej, której przynależy wyłączne prawo prowadzenia polityki państwa za pomocą stanowienia prawa. To bowiem władza ustawodawcza – w granicach wyznaczonych przez ustawę zasadniczą – przesądza o środkach i celach prawodawczych, jest również obowiązana do należytego

wykonania wyroków Trybunału (implementowania do systemu prawa rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego). „Derogacja trybunalska” zazwyczaj wiąże się z mniej lub bardziej zaawansowanymi dysfunkcjami ustawy, co oznacza, że ustawodawca musi odpowiednio „głęboko” znowelizować wadliwe prawo. Wszystko to jednak, jak już wspomniano, objęte jest gestią ustawodawcy, nie powinno zaś wynikać z „bezprzedmiotowości” ustawy, jako obarczonej kwalifikowanymi lukami prawnymi po wyroku Trybunału. W kontroli prewencyjnej, aby Trybunał mógł stwierdzić „nierozzerwalny związek” niezgodnych przepisów z całą ustawą, ustrojodawca konstytucyjny uznał za niezbędne ustanowienie specjalnego przepisu kompetencyjnego (por. art. 122 ust. 4 Konstytucji), wychodząc ze słusznego założenia, że czym innym jest „punktowe” derogowanie przepisu z uwagi na konkretne zarzuty konstytucyjne, a czym innym przyznanie odrębnego prawa do uchylenia całego rozdziału ustawy czy całej ustawy jako swego rodzaju rozstrzygnięcia – konsekwencji. Jak się wydaje, podobne *ratio legis* stało również za uchwaleniem art. 69 ustawy o TK, z którego wywiedziona jest „zasada rozdzielnosci kontroli”. Przepis ten pozwala ograniczać badanie zgodności tylko do niektórych przepisów (norm) ustawy, bez konsekwencji dla samej ustawy jako aktu normatywnego. W piśmiennictwie wskazuje się, że: „W obecnym stanie prawnym zasadę rozdzielnosci w ograniczonej postaci (jeżeli Trybunał nie orzeknie, że uznane za niekonstytucyjne przepisy są nierozzerwalnie związane z całą ustawą) wyraża art. 122 ust. 4 Konstytucji” (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 207).

4. Podsumowując, wnioskodawca nieprawidłowo określił przedmiot kontroli w zakresie, w jakim domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją całych rozdziałów Kodeksu wyborczego bądź całej ustawy nowelizującej, ze względu na ich wady materialnoprawne. Zdaniem Sejmu, w tym przypadku można badać jedynie konkretnie wskazane przepisy zakwestionowanych ustaw, w tym także przepisy zawarte w poddanych rozprawie Trybunału rozdziałach Kodeksu wyborczego, jeżeli tylko ich zaskarżenie spełnia standard przewidziany w Konstytucji i ustawie o TK. Chodzi zwłaszcza o możliwość zrekonstruowania na podstawie wniosku dostatecznego uzasadnienia niekonstytucyjności określonych regulacji (przepisów bądź norm prawnych) i powiązania ich z adekwatnymi wzorcami kontroli. Rozbieżność między *petitum* a uzasadnieniem wniosku może być wówczas

korygowana m.in. za pomocą zasady *falsa demonstratio non nocet* (szczegółowe rozważania i konkluzje odnośnie do konkretnych przepisów zostały zawarte w dalszej części pisma).

5. Dodatkowym zagadnieniem formalnym (uzupełniającym pkt II.1-4 pisma) jest przedmiot kontroli wskazany w pkt I.8 *petitum* wniosku. Należy zwrócić uwagę, że wnioskodawca zaskarżył całą ustawę nowelizującą (która wprowadza zmiany w Kodeksie wyborczym) już po jej terminie wejścia w życie. W tych okolicznościach nasuwa się pytanie, czy kontrolą Trybunału winny być objęte przepisy ustawy nowelizującej, czy też zmienione przez ten akt przepisy ustawy nowelizowanej (Kodeksu wyborczego).

Podobne dylematy były przedmiotem refleksji i rozstrzygnięć sądu konstytucyjnego. Analogiczna sytuacja faktyczno-prawna miała miejsce m.in. na tle sprawy o sygn. akt K 21/08 (wyrok TK z 14 maja 2009 r.), w której formalnie, jako przedmiot wniosku, wskazano przepis ustawy nowelizującej dodający nowe przepisy lub nadający nowe brzmienie przepisom ustawy nowelizowanej. W istocie jednak zarzuty sformułowane w uzasadnieniu dotyczyły bezpośrednio przepisów ustawy, zmienionych lub dodanych przez ustawę zmieniającą. Trybunał podkreślił, że dla ustalenia, czy jego ocenie podlegają przepisy zakwestionowane w *petitum* wniosku, czy przepisy ustawy, która na skutek nowelizacji została zmieniona, istotne znaczenie ma charakter (merytoryczny lub formalny) postawionych zarzutów. Ponieważ wnioskodawca nie kwestionował ani trybu uchwalenia tych przepisów, ani sposobu wprowadzenia ich w życie, zaś zdaniem Trybunału tylko w takim wypadku kontrolę należałoby odnosić do przepisów (norm) zmieniających, za właściwy przedmiot postępowania uznano przepisy ustawy zmienionej w brzmieniu nadanym im przez ustawę nowelizującą.

Także w wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt SK 20/04) – formułując pogląd w odniesieniu do skargi konstytucyjnej – Trybunał stwierdził, że przedmiotem kontroli nie może być przepis nowelizujący (aczkolwiek nie wykluczył co do zasady pewnych wyjątków w tym zakresie, uwarunkowanych np. ścisłym związkiem pomiędzy przepisem nowelizującym a przepisem przejściowym zawartym w tej samej ustawie) i przyjął, iż wynikająca z jego treści zmiana prawa winna być (przy uwzględnieniu zasady *falsa demonstratio non nocet*) badana poprzez kontrolę konstytucyjności ustawy znowelizowanej.

Modyfikacji takiej Trybunał nie miał natomiast okazji dokonać w sprawie o sygn. akt K 5/07 (wyrok TK z 19 września 2008 r.), bowiem przedstawiciel wnioskodawcy – Rzecznika Praw Obywatelskich sam przeformułował *petitum* wniosku, zrehabilitowanego i złożonego jeszcze przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, której przepisy zostały zakwestionowane, trafnie uznając, że w stanie prawnym obowiązującym w dniu rozprawy przed Trybunałem (gdy przepisy zmieniające zostały już „skonsumowane”), winien wnosić o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy znowelizowanej.

Uwzględniając zatem dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, kierując się treścią wniosku, sposobem przyjętej w nim argumentacji oraz faktem, że ustawa nowelizująca weszła już w życie (zmieniając odpowiednie przepisy Kodeksu wyborczego w okresie *vacatio legis* – o czym dalej w pkt IX pisma), Sejm uznaje, iż przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu – w zakresie, w jakim zarzuty dotyczą kwestii materialnoprawnych – powinny być odpowiednie przepisy Kodeksu wyborczego, w brzmieniu nadanym przez ustawą nowelizującą. Powyższe ustalenie znajduje wyraz w sposobie sformułowania *petitum* stanowiska.

III. Dwudniowe głosowanie

1. Wśród licznych i zróżnicowanych problemów ustrojowych przedstawionych Trybunałowi do rozstrzygnięcia, wnioskodawca wystąpił o zbadanie wybranych przepisów Kodeksu wyborczego, które odnoszą się – choć w niejednakowym stopniu – do dwudniowego głosowania. W tym zakresie przedmiot kontroli stanowią:

a) art. 4 § 2 („Organ zarządzający wybory może postanowić, że głosowanie w wyborach przeprowadzone zostanie w ciągu dwóch dni”);

b) art. 4 § 3 („Jeżeli głosowanie w wyborach przeprowadza się w ciągu dwóch dni termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający”);

c) art. 26 § 3 („Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, dla osób kończących 18 lat w drugim dniu głosowania sporządza się dodatkowy spis”);

d) art. 39 § 2 („Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia, głosowanie odbywa się bez przerwy od godziny 7⁰⁰ do 21⁰⁰”), w części obejmującej wyrazy: „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”;

e) art. 39 § 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”);

f) art. 39 § 7 zdanie drugie („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”), w części od wyrazów: „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania;

g) art. 43 (który składa się z ośmiu rozbudowanych paragrafów, dotyczących zabezpieczenia w czasie przerwy w głosowaniu dwudniowym: lokalu komisji, urny, pakietów z kartami do głosowania oraz spisu wyborców);

h) art. 69 § 2 („Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni, obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania po zakończeniu głosowania w drugim dniu”).

2. Przytoczonym wyżej przepisom wnioskodawca postawił kilka zarzutów, których uzasadnienie zaprezentował w pkt B.1 (wniosek, s. 8-9), pkt B.4 (wniosek, s. 15-16) oraz pkt C. Ad 1 (wniosek, s. 21-24).

Zdaniem wnioskodawcy, Konstytucja we wskazanych jako wzorce kontroli art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz w art. 128 ust. 2, ale nadto również w art. 127 ust. 4 i ust. 5, jednoznacznie stanowi, że akt wyborczy w wyborach parlamentarnych i w każdej z tur wyborów prezydenckich odbywa się tylko jednego dnia. Takie unormowanie wyznacza standard rzetelności wyborów do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta, ale także – mający zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji – standard rzetelności wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych. Dwudniowe głosowanie stwarza, w ocenie wnioskodawcy, ryzyko fałszerstw wyborczych w nocy z pierwszego na drugi dzień głosowania, a także zwiększa ryzyko manipulowania elektoratem w trakcie wyborów, przez działania zmierzające do odwrócenia w drugim dniu wyborów tendencji wyborczych z pierwszego dnia, co kłóci się z zasadami uczciwej rywalizacji wyborczej.

Ponadto, wobec art. 4 § 2 k.w. skierowany został dodatkowy zarzut niezgodności z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą dostatecznej określoności regulacji prawnej oraz z art. 7 Konstytucji. Ponieważ o tym, czy głosowanie będzie

trwało jeden, czy dwa dni, decydować ma organ zarządzający wybory (Prezydent, Marszałek Sejmu, Prezes Rady Ministrów albo wojewoda), wnioskodawca zakłada, że stosowne decyzje podejmowane będą na podstawie „doraźnej kalkulacji korzyści i strat ugrupowań czy kandydatów biorących udział w wyborach”. Przekonanie to formułowane jest w oparciu o to, że art. 4 § 2 k.w. nie określa przesłanek zarządzenia dwudniowego głosowania, nie precyzuje momentu podjęcia decyzji w tej kwestii i umożliwia wydanie władczego aktu na podstawie swobodnego uznania politycznego.

3. Przed przystąpieniem do rozważań *stricte* merytorycznych, konieczne jest ustalenie granic dopuszczalnej kontroli Trybunału w tej części sprawy. Analizy, uściślenia, a nawet zawężenia w stosunku do *petitum* wniosku wymagają przy tym zarówno wzorce, jak i przedmiot kontroli.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do określonego przez wnioskodawcę przedmiotu kontroli. Zdaniem Sejmu, nie można zgodzić się na ujęcie w jego ramach: art. 26 § 3; art. 39 § 2, w części obejmującej wyrazy: „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”; art. 39 § 7 zdanie drugie, w części od wyrazów: „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania oraz art. 69 § 2 k.w. Dla ścisłości, pomijając pewne problemy wywołane zaskarżeniem art. 43 k.w. *in extenso* (o czym dalej), należy zaznaczyć, że przepis ten, z uwagi na swój normatywny sens i zasadniczo proceduralny charakter, może być poddany konfrontacji jedynie z zarzutem koncentrującym się na aspekcie rzetelności wyborów i tylko w tym zakresie zostanie poddany ocenie hierarchicznej zgodności przez Sejm.

Przepisy Kodeksu wyborczego wymienione jako przedmiot kontroli w pkt I.1 *petitum* wniosku skonfrontowane z zarzutami przytoczonymi w jego uzasadnieniu wskazują, że intencją wnioskodawcy było wyeliminowanie z tekstu ustawy nie tylko instytucji prawnej dwudniowego głosowania, ale także wszelkich przepisów, które się do niej odnoszą. Taki sposób ukształtowania zakresu zaskarżenia jest jednak wadliwy (o czym była mowa na wstępie, por. pkt II pisma). Prawidłowa i skuteczna, gdyż warunkująca dopuszczalność kontroli konstytucyjności co do *meritum*, jest taka konstrukcja wniosku, która respektuje wymóg odniesienia zarzutów i wspierającego je uzasadnienia do tej części (jednostki redakcyjnej) aktu normatywnego, w której

zakodowane są niekonstytucyjne normy, a nie jedynie pochodne względem nich regulacje.

Należy zauważyć, że wnioskodawca nie zgłasza żadnych zastrzeżeń konstytucyjnych odnośnie do sporządzania dodatkowego spisu wyborców, którzy kończą 18 lat w drugim dniu głosowania (art. 26 § 3 k.w.), ani do wcześniejszego kończenia głosowania w drugim dniu głosowania, jeżeli wszyscy wyborcy wpisani do spisu wyborców oddali swe głosy w odrębnych obwodach głosowania oraz w obwodach głosowania utworzonych na polskich statkach morskich (art. 39 § 7 zdanie drugie k.w.). Z kolei zakres zaskarżenia art. 39 § 2 k.w., którego granice nie zostały wyjaśnione przez wnioskodawcę, pozwala – wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności odniesionego do tego przepisu – jedynie zakładać, że w tym wypadku intencją grupy posłów było albo wprowadzenie uniwersalnej (niezależnej od tego, ilu dniowe byłoby głosowanie) zasady głosowania bez przerwy od godziny 7⁰⁰ do 21⁰⁰, albo – co wydaje się bardziej racjonalne i spójne z pozostałymi zarzutami, ale niedostosowane do kognicji Trybunału – usunięcie z Kodeksu wyborczego wszelkich odniesień i nawiązań do instytucji dwudniowego głosowania. Treść pisma wszczynającego niniejsze postępowanie nie pozwala także odtworzyć, na czym polegać miałyby niekonstytucyjności art. 69 § 2 k.w., zważywszy zaś ustaloną w tym przepisie regułę, zgodnie z którą obwodowa komisja wyborcza ustala wyniki głosowania po zakończeniu głosowania w drugim dniu, uznać trzeba, że nie tylko nie poddaje się ona zarzutowi naruszenia zasad uczciwej rywalizacji wyborczej, ale wręcz go niweluje. Wykluczając możliwość poznania wyników głosowania po pierwszym dniu, zmniejsza bowiem ryzyko podejmowania na tej podstawie prób „odwrócenia” w drugim dniu wyborów tendencji wyborczych.

W konsekwencji powyższych ustaleń – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie dotyczącym zgodności: art. 26 § 3; art. 39 § 2, w części obejmującej wyrazy: „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”; art. 39 § 7 zdanie drugie, w części od wyrazów: „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania oraz art. 69 § 2 k.w. z art. 2, art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

4. Rozważania poświęcone wzorcom kontroli należy rozpocząć od uwagi, że przepisy Kodeksu wyborczego rozpatrywane w niniejszym punkcie stanowiska (ujęte

w pkt I.1 *petitum* wniosku) znajdują – zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 1 oraz art. 5 pkt 1-6 k.w. – zastosowanie do wyborów różnego rodzaju władz publicznych, tj. do Sejmu i Senatu, Prezydenta, Parlamentu Europejskiego oraz organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (przez co należy rozumieć rady gmin, rady miast na prawach powiatu, rady powiatów i sejmiki województw) oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast.

Jako punkt odniesienia dla oceny ich hierarchicznej zgodności wnioskodawca wymienił przepisy Konstytucji o niejednakowym zakresie regulacji. Nie podejmując w tym miejscu szczegółowej rekonstrukcji ich normatywnej zawartości, poprzestać można na stwierdzeniu, że o ile treść art. 2 Konstytucji nie jest związana z wyborami organu władzy publicznej żadnego konkretnego rodzaju, o tyle art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji dotyczy wyłącznie wyborów parlamentarnych, zaś art. 128 ust. 2 Konstytucji – prezydenckich.

Z uzasadnienia wniosku wynika, że art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji zostały wskazane w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz – ogólnie mówiąc – organów samorządu terytorialnego jedynie po to, by uzasadnić tezę o istnieniu ogólnego konstytucyjnego standardu rzetelności wyborów, jaki wynikać ma z art. 2 Konstytucji, który nakazuje przeprowadzanie jednolitego głosowania we wszelkiego rodzaju wyborach. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że standard taki obowiązuje (co Sejm neguje w dalszej części pisma), ani art. 98 ust. 2 i ust. 5, ani art. 128 ust. 2 Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnych wzorców kontroli wobec przepisów wymienionych jako przedmiot kontroli w pkt I.1 *petitum* wniosku w zakresie, w jakim przepisy te odnoszą się do wyborów innych organów władzy publicznej niż te, które są wskazane *expressis verbis* w przywołanych przepisach Konstytucji.

Z tego względu Sejm wnosi o stwierdzenie, że:

a) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, **nie są niezgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji;

b) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, **nie są niezgodne** z art. 128 ust. 2 Konstytucji;

c) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, **nie są niezgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji.

5. Niezależnie od przedstawionego wyżej poglądu i wieńczącej go konkluzji, Sejm pragnie zwrócić uwagę, że dopuszczalność objęcia wnioskiem przepisów Kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim regulują one zasady i tryb przeprowadzania wyborów do Parlamentu Europejskiego, nasuwa także bardziej generalną wątpliwość. Zgodnie z dotychczasowymi poglądami Trybunału uznać bowiem trzeba, że Konstytucja w ogóle nie reguluje przygotowania, przebiegu ani sposobu ustalenia wyniku wyborów do Parlamentu Europejskiego.

W kwestii tej wypowiedział się Trybunał w sprawie o sygn. akt K 15/04 (wyrok TK z 31 maja 2004 r.), w której zakwestionowana została konstytucyjność przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219) przyznających prawo wybierania deputowanych obywatelom UE niebędącym obywatelami polskimi. Podejmując problem kluczowy także dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, Trybunał stwierdził m.in., że: „Ustawa zasadnicza ustanawia [...] zasady i procedury odnoszące się do funkcjonowania instytucji Rzeczypospolitej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym aktem stanowiącym podstawy prawnej egzystencji Państwa Polskiego, regulującym zasady sprawowania władzy publicznej na jego terytorium, tryb powoływania, funkcjonowania oraz zakres kompetencji konstytucyjnych organów Państwa. Toteż wyraźnie należy podkreślić, że Konstytucja odnosi się do sprawowania władzy w Rzeczypospolitej Polskiej. Zasad tych nie można przenosić wprost na funkcjonowanie innych, poza państwem, struktur, za których pośrednictwem Rzeczpospolita realizuje swoje interesy. [...] Parlament Europejski nie jest organem sprawującym władzę w Rzeczypospolitej Polskiej, lecz organem realizującym określone funkcje w strukturze Unii Europejskiej. [...] Konstytucja nie wypowiada się na temat wyboru posłów do Parlamentu Europejskiego. [...] Pominięcie owej regulacji nie wynikało z przyszłego charakteru zdarzeń, których miałyby dotyczyć, lecz z jej zbędności w polskim systemie konstytucyjnym. Sposób legitymizowania organów Unii Europejskiej nie należy do materii polskiej Konstytucji, lecz do materii prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego realizującego zasady Unii w sferze jurysdykcji Państwa Polskiego. [...] W rozstrzyganej kwestii nie mamy do czynienia z pierwszeństwem norm prawnych zawartych w tych dwóch systemach, lecz z dwoma sferami regulacji należącymi do różnych systemów prawnych. Zasada zwierzchnictwa Narodu dotyczy źródeł i mechanizmu władzy w Rzeczypospolitej.

Zasady prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego dotyczą mechanizmu wykonywania zadań przez Unię Europejską, której Polska stała się równoprawnym członkiem i za której pośrednictwem realizuje swoje interesy, po przekazaniu tej organizacji niektórych kompetencji państwowych”.

Podobne stanowisko Trybunał zajął w sprawie o sygn. akt K 18/04 (wyrok TK z 11 maja 2005 r.), w której wskazał: „Polski ustrojodawca konstytucyjny może suwerennie regulować proces wyborów do organów władzy państwowej oraz organów wybieralnych samorządu terytorialnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Nie jest natomiast funkcją polskiej Konstytucji normowanie wyboru organów Wspólnot i Unii Europejskiej. Stanowi ono materię umów międzynarodowych konstytuujących Wspólnoty i Unię Europejską, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Z tego też powodu uregulowań dotyczących kontroli ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego należy poszukiwać w traktatach międzynarodowych, konstytuujących Wspólnoty Europejskie i Unię Europejską. Nie stoi to na przeszkodzie stosownemu uregulowaniu w Rzeczypospolitej Polskiej – w drodze ustawy zwykłej – samego przebiegu wyborów do Parlamentu Europejskiego, odbywanych na terytorium Rzeczypospolitej. Unormowanie to musi więc uwzględnić zasadę traktatową (jako konsekwencję jednolitego obywatelstwa Unii Europejskiej), że czynne oraz bierne prawo wyborcze do tegoż Parlamentu na terytoriach wszystkich państw członkowskich służy wszystkim obywatelom europejskim (nie zaś tylko obywatelom «krajowym»). [...] W tej sytuacji brak regulacji dotyczącej badania ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego w Konstytucji traktować należy – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – jako *désintéressement* polskiego ustrojodawcy regulacją tej kwestii na poziomie konstytucyjnym”.

Sygnalizowaną kwestię (do której nawiązania czynione będą w dalszych częściach stanowiska) warto uzupełnić wskazaniem, że w obydwu wspomnianych sprawach (o sygn. akt K 15/04 oraz K 18/04) Trybunał w pełnym składzie stwierdził brak adekwatności wzorców kontroli konstytucyjności do oceny zakwestionowanych przepisów odnoszących się do wyborów do Parlamentu Europejskiego.

Na marginesie można odnotować, że będący aktualnie przedmiotem prac Sejmu, przedstawiony przez Prezydenta projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk sejmowy nr 3598/VI kad.), który zakłada m.in. dodanie nowego rozdziału ustawy zasadniczej, poświęconego zagadnieniom członkostwa RP w UE, zawiera propozycję przyznania m.in. obywatelom polskim

czynnego i biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego „na zasadach określonych w prawie Unii Europejskiej oraz w ustawie”. Tym samym, nawet w razie uchwalenia tej nowelizacji, zasady realizowania wspomnianych praw wyborczych w dalszym ciągu pozostawać będą irrelewantne konstytucyjnie.

6. Zastrzeżenia Sejmu nasuwa także sposób ujęcia wśród wzorców kontroli art. 2 Konstytucji, który statuuje zasadę demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis ten, zgodnie z *petitum* wniosku, stanowić ma samodzielny punkt odniesienia dla oceny konstytucyjności zakwestionowanych regulacji Kodeksu wyborczego, przy czym wnioskodawca wyprowadza z niego różne, mające mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy treści.

W związku z tym należy przede wszystkim odnieść się do tej części wywodu, w której – nie do końca zachowując rygory wnioskowania prawniczego – wnioskodawca arbitralnie ustala sens normatywny Konstytucji. Stwierdza on na wstępie, że wspomniany art. 2 Konstytucji stanowi normatywne źródło standardów wyborczych obowiązujących w państwie demokratycznym, które są „uogólnieniem” lub „dopełnieniem” standardów wyrażonych wprost w Konstytucji (wniosek, s. 7). Następnie, bazując na subiektywnym rozeznaniu treści art. 2 Konstytucji, samodzielnie formułuje katalog owych standardów wyborczych, widząc wśród nich m.in. nakaz takiej regulacji wyborów, która dostatecznie zagwarantuje im rzetelność w praktyce (wniosek, s. 8-9). Jest przy tym znamienne, że wnioskodawca sam – bez odniesienia do pojęć prawnych, czy obecnych w doktrynie pojęć prawniczych (przywoływana we wniosku publikacja G. Kryszenia nie traktuje o zasadzie rzetelnych wyborów, lecz wyborów uczciwych, czego synonimiczność trzeba byłoby dopiero wykazać) – definiuje, czym są rzetelne wybory (wyróżniając aspekt formalny i realny tej rzetelności). Warto podkreślić, że wnioskodawca abstrahuje przy tym od zakorzenionej w polskim systemie wyborczym, a przy tym mającej konstytucyjną rangę, instytucji stwierdzania ważności wyborów, całkowicie pomijając w swych rozważaniach kwestię wzajemnej relacji wyborów rzetelnych i wyborów ważnych.

W świetle powyższego trzeba przyznać, że zasada demokratycznego państwa prawnego nie ma ostrych konturów i pozostaje otwarta na wykładnię, co czyni ją elastyczną. Nie można jednak uznać, że jej interpretacja może być całkiem dowolna. W literaturze przedmiotu podjęto próbę usystematyzowania zasad

i wartości wywiedzionych dotychczas z klauzuli demokratycznego państwa prawnego przez Trybunał oraz przedstawicieli doktryny, niemniej wśród nich nie ma „rzetelności wyborów”. Stwierdzenie to nie jest równoznaczne z zaprzeczeniem istnienia konstytucyjnego nakazu takiego kształtowania prawa przez powołane do tego organy władzy publicznej, aby umożliwiała ono ustalenie faktycznego rozkładu głosów w wyborach (czego jednak nie wolno utożsamiać z nakazem wiernego odwzorowania rozkładu głosów w ostatecznie ustalonym wyniku wyborów, o czym dalej). Zdaniem Sejmu, obowiązek taki wywodzić jednak należy z bardziej szczegółowych przepisów Konstytucji, przede wszystkim zaś z jej art. 62 ust. 1 w związku z art. 4. Przepisy te, przyznając obywatelom RP czynne prawo wyborcze (i – nieistotne z punktu widzenia niniejszej sprawy – prawo udziału w referendum), zobowiązują organy władzy publicznej do tworzenia takiego prawa, które umożliwiałoby jego realizację w praktyce (tzw. pozytywny aspekt najwyższej mocy Konstytucji), zakazują zaś stanowienia przepisów, które wspomniane konstytucyjne prawo podmiotowe czyniłyby iluzorycznym, pozornym (tzw. negatywny aspekt najwyższej mocy Konstytucji).

Należy zauważyć, że wspomnianą podstawę normatywną nakazu organizowania i przeprowadzania „rzetelnych wyborów” odnotowuje także wnioskodawca, wskazując, iż: „Z art. 2 można wyprowadzić nakaz zachowania podstawowych standardów demokratycznych w powoływaniu przedstawicieli narodu do sprawowania władzy publicznej (art. 4 ust. 2) oraz w korzystaniu przez obywateli z prawa wybierania swoich przedstawicieli (art. 62 ust. 1)” (wniosek, s. 12). Stąd, jakkolwiek przepisy te (art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji) nie są przywołane jako wzorzec kontroli we wszystkich wypadkach, w których grupa posłów odwołuje się do „standardów demokratycznych wyborów”, w ramach zarzutów sformułowanych w pkt I.1 *petitum* wniosku dopuszczalna jest – przy uwzględnieniu zasady *falsa demonstratio non nocet* – odpowiednia jego modyfikacja.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że nawet w razie uznania, iż zasada demokratycznego państwa prawnego jest m.in. (obok treści już w jej obrębie zrekonstruowanych przez Trybunał) zbiorczym wyrażeniem innych (szczegółowych) zasad konstytucyjnych dotyczących warunków realizowania praw wyborczych przez obywateli RP, zgodnie z ugruntowanym dorobkiem Trybunału podstawą orzekania powinny być właśnie owe przepisy szczegółowe (por. m.in. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 29 stycznia 2002 r., sygn. akt K 19/01 oraz 10 listopada

2009 r., sygn. akt U 1/09). Jak bowiem jednoznacznie wskazał Trybunał w sprawie o sygn. akt P 20/04: „[S]tosowanie norm o charakterze ogólnym jako wzorca kontroli konstytucyjności prawa co do przepisów regulujących kwestie, których dotyczą szczególne (szczegółowe) rozwiązania konstytucyjne, nie jest rozwiązaniem poprawnym. Ustawodawca konstytucyjny w wielu przypadkach konkretyzuje przyjęte przez siebie zasady i założenia, a błędem byłaby wówczas ocena regulacji ustawowych w świetle tych zasad pojmowanych abstrakcyjnie” (wyrok TK z 7 listopada 2005 r.). W cytowanym orzeczeniu Trybunał podtrzymał trafność swego wcześniejszego stanowiska, zgodnie z którym: „[I]nterpretacja zasad Konstytucji winna być prowadzona zgodnie z założeniem, w myśl którego jeżeli określona problematyka uregulowana jest przez bardziej szczegółowe, «bliższe» określonym zagadnieniom, normy konstytucyjne, to są one właściwym wzorcem kontroli zgodności z Konstytucją ustaw dotyczących tej problematyki. Nie należy w takich sytuacjach odwoływać się do naczelných zasad ustrojowych, które również – choć w sposób bardziej abstrakcyjny i mniej precyzyjny – danej problematyki dotyczą” (wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02).

W świetle przedstawionych argumentów oraz zgodnie z dotychczasową praktyką orzecniczą Trybunału, Sejm przyjmuje (co znajduje odzwierciedlenie w *petitum* pisma), że wzorcem kontroli dla art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w., który pozwalałby na zbadanie, czy zaskarżone przepisy uniemożliwiają ustalenie faktycznego wyniku głosowania w wyborach, jest art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji. Zważywszy jednak, że art. 62 Konstytucji *explicite* ustanawia czynne prawo wyborcze jedynie w wyborach parlamentarnych, prezydenckich i samorządowych, z przyczyn wyżej wspomnianych przepis ten nie jest adekwatnym punktem odniesienia dla oceny konstytucyjności art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w., w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, stąd w odniesieniu do tej relacji Sejm wnosi o posłużenie się przez Trybunał formułą wyroku „**nie jest niezgodny**”.

7. W kontekście dwudniowego głosowania we wniosku został powołany art. 2 Konstytucji również w zakresie, w jakim wyraża zasadę dostatecznej określoności prawa, stanowiącą zasadę pochodną względem zasady demokratycznego państwa prawnego.

Zgodnie z ukształtowaną linią orzecniczą Trybunału, wskazana jako wzorzec kontroli zasada wymaga, by przepisy były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, a standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności (zob. m.in. wyrok z TK 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99). Wadliwie skonstruowane przepisy rodzą niepewność po stronie ich adresatów, zwłaszcza gdy pozwalają organom stosującym prawo na dowolność interpretacji (wyrok TK z 24 lutego 2003 r., sygn. akt K 28/02). Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 30 października 2001 r.: „Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki” (sygn. akt K 33/00). Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna zaś przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie (wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, podobnie m.in. wyroki TK z: 28 maja 2003 r., sygn. akt K 44/02; 7 marca 2006 r., sygn. akt SK 11/05 oraz 8 listopada 2006 r., sygn. akt K 30/06).

Problemem, jaki wnioskodawca łączy z naruszeniem zasady pewności prawa przez zakwestionowane przepisy Kodeksu wyborczego, jest niewymienienie w nich przesłanek wydania przez organ zarządzający wybory postanowienia o dwudniowym głosowaniu. Jest przy tym oczywiste, że jedynym przepisem, spośród wymienionych we wniosku jako przedmiot kontroli, który mógłby potencjalnie zawierać pożądaną przez grupę posłów treść, jest – z uwagi na zakres regulacji – art. 4 § 2 k.w. Tym samym, zdaniem Sejmu, postępowanie w sprawie zgodności art. 4 § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, **powinno zostać umorzone**.

Nadto, zważywszy przytoczoną przez grupę posłów argumentację, rozważenia wymaga trafność doboru wzorca dla kontroli konstytucyjności posługiwania się przez ustawodawcę konstrukcją prawną uznania, czyli przypisania organowi władzy publicznej pewnego zakresu władzy dyskrecyjnej. W tym celu należy odnotować, że Trybunał wyraźnie różnicuje sferę pojęć niedookreślonych od sfery uznania administracyjnego. „Pierwsza podlega pełnej wykładni w procesie

interpretacji prawa, druga zaś dotyczy wyboru konsekwencji zaistnienia normy prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Uznanie jest szczególną formą upoważnienia przez ustawę organów administracji państwowej do określonego zachowania się – działania lub zaniechania. Ta szczególność polega na przyznaniu organowi administracji możliwości dokonania w ramach obowiązującego prawa wyboru optymalnego z punktu widzenia konkretnych okoliczności faktycznych rozwiązania. Musi to być możliwość dokonania wyboru następstwa prawnego zgodnie z celami w ustawie określonymi lub co najmniej z niej wynikającymi (zob. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 1987, s. 249). Zarówno w przypadku pojęć niedookreślonych jak i uznania administracyjnego chodzi o pewne luzy normatywne, funkcjonujące jednak na dwu różnych poziomach. Na pierwszym poziomie mamy do czynienia z wykładnią i interpretacją pojęć nieostrych oraz oceną stanu faktycznego, do którego ma być odnoszona norma prawna. Władza dyskrecyjna organów wojskowych (uznanie administracyjne) zrealizowane może być dopiero po dokonaniu interpretacji, nie dotyczy więc ani wykładni tekstu prawnego, ani oceny występujących faktów, ani nawet wykładni pojęć nieostrych (niedookreślonych). Naruszenie przepisów prawa publicznego w związku z uznaniem administracyjnym, może nastąpić między innymi poprzez: przekroczenie granic uznania, zaniechanie jego stosowania, wykorzystanie uznania niezgodnie z celami wynikającymi z ustawy (obejście władzy), bądź też ogólnymi zasadami prawa ustalonymi w ustawodawstwie zwykłym lub w Konstytucji (por. Z. Janowicz, *Kodeks... op. cit.*, s. 249). Sfera uznania administracyjnego nie jest sferą dowolności działania i wyboru organów administracji publicznej. Nie ma uznania administracyjnego, tam «gdzie mogłoby ono służyć niesłusznej sprawie» (wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., sygn. akt K 43/02).

Ponieważ w Kodeksie wyborczym nie zostały wprost sprecyzowane żadne przesłanki, od spełnienia których uzależnione byłoby wydanie postanowienia o dwudniowym głosowaniu przez organ zarządzający wybory, w świetle przytoczonego orzecznictwa Trybunału oraz sygnalizowanych w nim poglądów doktryny należy przyjąć, że 4 § 2 k.w. nie może być rozpatrywany z perspektywy zasady określoności prawa. Celem – nie zaś niezamierzonym skutkiem nieprecyzyjnego ukształtowania brzmienia – tego przepisu jest bowiem przyznanie odpowiedniemu organowi władzy państwowej pewnej sfery uznania, czyli obszaru władzy dyskrecyjnej. Rozważenie konstytucyjności takiej konstrukcji wymagałoby

jednak od wnioskodawcy sformułowania odmiennego zarzutu i wskazania adekwatnego wzorca kontroli, w czym nie może być zastąpiony ani przez pozostałych uczestników postępowania, ani przez Trybunał.

Obok głównego nurtu rozważań Sejm uznaje jednak za stosowne odnotować, że wykreowane w związku z instytucją nieobligatoryjnego dwudniowego głosowania uprawnienia dyskrecyjne organów zarządzających wybory korespondują ze swobodą, jaką powierza im Konstytucja. Jest bowiem znamienne, że ustawa zasadnicza nie określa sztywno terminów wyborów, a poprzestaje jedynie na wskazaniu pewnego okresu, w którym mają być one przeprowadzone, cedując ostateczną decyzję w tym względzie na organ zarządzający. Trzeba przyjąć, że taki margines uznaniowości jest konieczny, aby długotrwały i wieloetapowy proces wyborczy mógł zostać zaplanowany a następnie przeprowadzony w czasie najkorzystniejszym, z jednej strony – dla zachowania sprawnego i efektywnego działania państwa oraz jego instytucji, z drugiej zaś – dla urzeczywistnienia konstytucyjnej zasady powszechności wyborów. Wydaje się przy tym, że uregulowanie jednoznacznych kryteriów ustawowych w tym przypadku byłoby niepożądane, o ile – wobec zmienności i nieprzewidywalności czynników mogących wystąpić w praktyce – w ogóle byłoby możliwe.

W konsekwencji dokonanych ustaleń Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 4 § 2 k.w. **nie jest niezgodny** z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

8. Zdaniem Sejmu, za nieadekwatny względem art. 4 § 2 k.w. wzorzec kontroli uznać trzeba również art. 7 Konstytucji („Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”), który daje wyraz zasadzie legalizmu, zwanej także zasadą praworządności.

Nieuregulowanie przesłanek wydania postanowienia o tym, że głosowanie w wyborach będzie przeprowadzane w ciągu dwóch dni, czyli przyznanie stosownemu organowi władzy publicznej pewnej sfery uznaniowości, nie może być postrzegane jako wykreowanie przez ustawodawcę przestrzeni, w której wspomniany organ działałby bez podstawy prawnej lub z przekroczeniem granic prawa. Zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny, legalizmem jest stan, w którym każda aktywność organów polegająca na sprawowaniu przez nie władzy publicznej jest oparta na ustawowym ustaleniu kompetencji, obejmującym zakres, formę i tryb

działania. Uznaje się przy tym za dopuszczalne takie prawne ukształtowanie kompetencji, które stwarza pewien margines swobody decyzyjnej pod warunkiem racjonalnego uzasadnienia, którego elementem może być – jak w wypadku kwestionowanych przez wnioskodawcę przepisów – wysoki autorytet organu wyposażonego w kompetencję (por. W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. V, komentarz do art. 7, s. 8-9).

W świetle powyższego należy podkreślić, że na gruncie Kodeksu wyborczego powierzona stosownym organom państwowym władza dyskrecyjna ma swoje wyraźne umocowanie w art. 4 § 2 w związku z (odpowiednio) art. 194 § 1, art. 195, art. 257, art. 331 i art. 332 § 1 k.w. (w odniesieniu do Prezydenta); art. 289 i art. 290 § 1 k.w. (w odniesieniu do Marszałka Sejmu) oraz art. 371 § 1 i § 3, art. 372 i art. 474 k.w. (w odniesieniu do Prezesa Rady Ministrów), które określają terminy podejmowania i formy rozstrzygnięć o dwudniowym głosowaniu, jak też zasady podawania ich do publicznej wiadomości oraz ogłaszania. Co więcej, odpowiednie przepisy (art. 194 § 2, art. 290 § 2, art. 332 § 2 oraz art. 371 § 2 k.w.) przesądzają również o konieczności odrzucenia poglądu wnioskodawcy, jakoby Kodeks wyborczy nie określał, w którym momencie musi zapaść decyzja o dwudniowym głosowaniu. W aktach, mocą których zarządzane są wybory (postanowieniu Marszałka Sejmu, postanowieniu Prezydenta lub rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów), określone są (po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej) dni, w których upływają terminy wykonania czynności wyborczych przewidzianych w Kodeksie wyborczym. Nie ma zatem wątpliwości, że decyzja o dwudniowym głosowaniu – które znajduje stosowne odzwierciedlenie w kalendarzu wyborczym – musi zapaść z chwilą zarządzenia wyborów.

Z uwagi na wymieniony względem art. 4 § 2 k.w. wzorzec kontroli warto zauważyć, że w dotychczasowych rozważaniach Trybunał przyjmował, iż to właśnie obowiązywanie zasady legalizmu decyduje o dopuszczalności stosowania przez ustawodawcę konstrukcji uznania administracyjnego (zob. m.in. postanowienia TK z: 1 września 2008 r., sygn. akt Ts 178/08; 17 września 2009 r., sygn. akt Ts 242/07 oraz 1 grudnia 2010 r., sygn. akt Ts 114/10). Zasada ta – odniesiona do realiów niniejszej sprawy – zobowiązuje każdy organ zarządzający wybory do takiego stosowania Kodeksu wyborczego, który pozostawał będzie w zgodzie z prawem,

w tym wszystkimi normami Konstytucji, które dotyczą wyborów i nakazują tym organom zachowanie bezstronności oraz obiektywizmu.

Konkludując ten fragment rozważań Sejm stwierdza, że art. 4 § 2 k.w. **nie jest niezgodny** z art. 7 Konstytucji.

9. W konsekwencji poczynionych ustaleń formalnoprawnych oraz wyodrębnionych obszarów braku adekwatności pomiędzy wzorcami a przedmiotem kontroli, analiza merytoryczna zostanie przez Sejm ograniczona do kwestii zgodności:

a) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;

b) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, z art. 128 ust. 2 Konstytucji oraz

c) art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w. z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji.

10. Najistotniejszą kwestią dla oceny konstytucyjności dwudniowego głosowania w toku wyborów (albowiem decydującą o ewentualnej zbędności odniesienia się do pozostałych zarzutów adresowanych wobec tej instytucji prawnej) jest rozstrzygnięcie, czy ustawa zasadnicza przesądza, iż głosowanie musi być przeprowadzone jednego dnia.

Konstytucja nie zawiera przepisu, który *expressis verbis* wskazywałby na taką konieczność. Pozostaje zatem do wykazania, czy normę tej treści można zrekonstruować na gruncie wymienionych przez wnioskodawcę wzorców kontroli, którymi są art. 98 ust. 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”) i ust. 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) oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji („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”). Przywołane przepisy Konstytucji ustalają reguły wyznaczania wyborów (daty wyborów) na dzień przypadający w określonym przedziale czasowym, ponadto zaś na dzień wolny od pracy (choć drugi aspekt w wypadku wyborów parlamentarnych zarządzanych w następstwie skrócenia kadencji Sejmu, o których mowa w art. 98 ust. 5 Konstytucji, jest dyskusyjny; por. z jednej strony L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, komentarz do art. 98, s. 20 i 25, z drugiej: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 513 oraz P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2008, s. 230).

Zdaniem wnioskodawcy, w przywołanych przepisach Konstytucji termin „wybory” użyty został na oznaczenie zbiorowego aktu wyborczego, na który składają się indywidualne akty głosowania osób uprawnionych. Okoliczność ta, jak również konstrukcja wskazująca konieczność wyznaczenia wyborów „na dzień” (w liczbie pojedynczej), przemawiać ma za niekonstytucyjnością instytucji dwudniowego głosowania.

Sejm nie podziela tego przekonania. W tekście Konstytucji występują obydwa pojęcia, do których odnosi się wnioskodawca, tj. „wybory” oraz „głosowanie”. Pierwsze z nich powszechnie rozumiane jest jako wieloetapowy proces prowadzący do wyłonienia przedstawicieli na określone stanowiska lub do pełnienia określonych funkcji. Częścią (elementem) tak rozumianych wyborów jest głosowanie, czyli uzewnętrznienie przez wyborców podjętej przez nich decyzji co do wyboru kandydata (kandydatów) na określone stanowisko. Zważywszy jednak na brzmienie przepisów stanowiących wzorzec kontroli konstytucyjności, na ich gruncie należy poszukiwać innego znaczenia „wyborów”, tak by ich data mogła być wyznaczona „na dzień wolny od pracy”, zaś pierwsze posiedzenie Sejmu mogło zostać zwołane „nie później niż na 15 dzień po dniu przeprowadzenia wyborów” (ewentualnie, jak stanowi 109 ust. 2 Konstytucji, „na dzień przypadający w ciągu 30 dni od dnia wyborów”). Rozważania nie mogą przy tym abstrahować od celu, którego realizacji służyć mają art. 98 ust. 2

i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Sensem normatywnym tych przepisów jest, po pierwsze, zapewnienie ciągłości działania organów konstytucyjnych, czyli zagwarantowanie „jednej z fundamentalnych reguł, na których opiera się każdy system konstytucyjny” (por. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06) przez wyeliminowanie przerwy międzykadencyjnej. Po drugie, wspomniane przepisy Konstytucji służyć mają zapewnieniu zasady powszechności wyborów w praktyce, tj. umożliwić urzeczywistnienie czynnego prawa wyborczego przez wszystkie posiadające je osoby. Osiągnięcie tych celów nie jest uwarunkowane przyjęciem interpretacji art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji zastosowanej przez wnioskodawcę, który wybory utożsamia z głosowaniem. W ocenie Sejmu konkurencyjną, a przy tym pełniej nawiązującą do terminologii oraz aksjologii ustawy zasadniczej, jest taka wykładnia, w świetle której „wybory” na gruncie przepisów stanowiących wzorzec kontroli oznaczają moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego (we wskazanym wyżej znaczeniu), co pośrednio wskazuje także na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania. Atutem takiego rozumienia jest – jak wspomniano – poszanowanie nomenklatury ustawy zasadniczej, która czyniąc wyraźną różnicę między „wyborami” a „głosowaniem” (por. np. art. 127 ust. 4-6 z art. 128 ust. 2 Konstytucji, jak również art. 62 ust. 1 z art. 99 ust. 1-2 Konstytucji) sprzeciwia się traktowaniu tych pojęć jako synonimów. Dodatkowo, zważywszy dynamicznie zmieniające się warunki pracy i w pewnym sensie coraz bardziej formalne znaczenie frazy „dzień wolny od pracy” (równoznacznej z „dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy”; por. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, komentarz do art. 98, s. 9), pojmowanie „wyborów” w sposób proponowany przez Sejm umożliwia (czego przejawem jest przyjęta w Kodeksie wyborczym instytucja dwudniowego głosowania) stworzenie szerszych gwarancji realizacji czynnego prawa wyborczego.

Ostatnia okoliczność wymaga szczególnego zaakcentowania, bowiem obrazuje ona istotę intencji ustawodawcy. Dwudniowe głosowanie jest proobywatelskim rozwinięciem zasad i norm konstytucyjnych (o czym dalej), w odróżnieniu od *ratio legis* tej instytucji odczytywanej przez wnioskodawcę, który widzi w niej jedynie dążenie do maksymalizacji frekwencji. Tymczasem trafność twierdzenia, że wysoka frekwencja wyborcza stanowi samoistną wartość konstytucyjną – wobec sporów przedstawicieli nauki prawa, politologii i socjologii co

do znaczenia skali partycypacji obywateli w procesie wyborczym – dopiero trzeba byłoby wykazać.

Należy zauważyć, że zastosowana przez Sejm wykładnia pozwala oddalić kierowane wobec Konstytucji zarzuty niekonsekwencji terminologicznej, formułowane z jednej strony przez zwolenników uznania tożsamości „dnia głosowania” i „dnia wyborów” (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. I, Warszawa 1999, komentarz do art. 99, s. 3), z drugiej – zwolenników ścisłego rozgraniczania obu tych pojęć (zob. M. Rulka, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r. (sygn. akt Kp 3/09)*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6, s. 160-161).

W świetle przeprowadzonego wyводу Sejm stwierdza, że pojęcie „wybory”, których zarządzanie uregulowane jest w art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, odnosi się do tego momentu w toku procesu wyborczego, gdy wszystkie głosy zostaną już oddane (wybór *de facto* zostaje dokonany, niezależnie od tego, że jego wynik nie musi być jeszcze znany). Pozwala to uznać, iż nie wszystkie parametry czasowe głosowania zostały sztywno i precyzyjnie określone przez ustrojodawcę. Choć bowiem wykluczone jest, aby wyznaczanie głosowania na dzień następujący po dniu wyborów stanowiło standardowy element procedury wyborczej, to jednak rozpoczynanie głosowania w dniu poprzedzającym wybory trzeba uznać za dopuszczalne. Tym samym uregulowana w art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. instytucja dwudniowego głosowania mieści się w granicach swobody, jaką Konstytucja rezerwuje dla działalności ustawodawcy.

11. Uznając, że samo przedłużenie głosowania do dwóch dni nie jest wykluczone przez Konstytucję, należy odnieść się do zarzutu, który koncentruje się na tym, że nocna przerwa w głosowaniu (stanowiąca element tej instytucji) prowadzi do „daleko posuniętego rozluźnienia proceduralnych gwarancji rzetelności przeprowadzenia wyborów” (wniosek, s. 23). W tym kontekście kwestionowany jest przede wszystkim art. 43 k.w., jednak jego niekonstytucyjność rzutować miałaby (jak można wnioskować z kontekstu uzasadnienia) na ocenę zgodności całej konstrukcji dwudniowego głosowania z art. 62 ust.1 w związku z art. 4 (wnioskodawca wskazał art. 2) ustawy zasadniczej. Wnioskodawca nie określił wprost, z którym paragrafem art. 43 wiąże zastrzeżenia, ani jaką treść (i gdzie usytuowaną) artykuł ten winien posiadać, by nie narażać się na niekonstytucyjność. Wydaje się jednak, że źródłem

obaw grupy posłów jest głównie utrata kontaktu członków obwodowej komisji wyborczej z urną oraz wszelkimi dokumentami wyborczymi po zakończeniu głosowania w pierwszym dniu a przed rozpoczęciem głosowania w drugim dniu oraz sposób, w jaki uregulowany został nadzór nad lokalami wyborczymi w czasie przerwy w głosowaniu. Jak stwierdza wnioskodawca: „[W] nocy z pierwszego na drugi dzień wyborów urna, pakiety i dokumenty związane z wyborami będą w zasięgu osób wyznaczonych do ich «zabezpieczenia», a nie członków komisji [...]. W takich warunkach wielkie jest ryzyko fałszerstw i manipulacji” (*ibidem*).

W stosunku do tak ujętego zarzutu wskazać trzeba, że został on sformułowany nie tylko bezpodstawnie, ale i przedwcześnie. Po pierwsze, zasada się na założeniu, że w praktyce dochodzić będzie do naruszeń prawa, podczas gdy ewentualne uchybienia godzące w Konstytucję należą do sfery stosowania prawa. Jak stwierdza w swym orzecznictwie Trybunał: „[D]opiero wykazanie, że skala nieprawidłowości, błędów, nadużyć prowadzi do trwałej zmiany kształtu kwestionowanej normy, mogłoby prowadzić do uwzględnienia tego stanu rzeczy w ocenie konstytucyjności samej normy” (wyrok TK z 15 października 2009 r., sygn. akt K 26/08). Wnioskodawca wadliwej praktyki nie wykazuje i wykazać nie może, bowiem kwestionowana instytucja dwudniowego głosowania dotychczas nie była stosowana w wyborach, zaś wdrożona w tzw. referendum akcesyjnym (dotyczącym wyrażenia zgody na przystąpienie Polski do UE) nie dała rezultatu, który potwierdzałby obawy grupy posłów (głosowanie przeprowadzono w 25.165 komisjach obwodowych, z czego tylko w dwóch głosowanie zostało unieważnione, przy czym powodem w żadnym z tych wypadków nie było udostępnienie osobom nieuprawnionym kart do głosowania; por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r. w przedmiocie ważności referendum ogólnokrajowego w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, wyznaczonego na dzień 8 czerwca 2003 r., w którym głosowanie przeprowadzono w dniach 7 i 8 czerwca 2003 r.; Dz. U. Nr 126, poz. 1170 oraz uchwały SN z: 10 lipca 2003 r., sygn. akt III SW 56/03 i 15 lipca 2003 r., sygn. akt III SW 125/03).

Po drugie, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 43 § 6, § 7 oraz § 8 pkt 2 i pkt 3 k.w. ustawowa regulacja dwudniowego głosowania ma zostać uzupełniona i rozwinięta w stosownych aktach normatywnych. Bez znajomości:

a) szczegółowych wymagań w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasad udzielania przez Policję pomocy wójtom w celu prawidłowej ochrony tych lokali (które określić ma, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej, minister właściwy do spraw wewnętrznych);

b) szczegółowego sposobu wykonywania przez obwodową komisję wyborczą czynności, o których mowa w § 1-5 art. 43 k.w. (który określić ma, w drodze uchwały, Państwowa Komisja Wyborcza, zapewniając poszanowanie zasad przeprowadzania wyborów oraz ochronę urny, pakietów i dokumentów związanych z wyborami);

c) szczegółowych wymagań oraz obowiązków kapitana polskiego statku morskiego w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasad udzielania pomocy w celu prawidłowej ochrony tych lokali (które określić ma, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej);

d) szczegółowych wymagań oraz obowiązków konsula w zakresie ochrony lokalu komisji w czasie przerwy w głosowaniu, w tym również zasad udzielania pomocy w celu prawidłowej ochrony tych lokali (które określić ma, w drodze rozporządzenia, minister właściwy do spraw zagranicznych, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej)

— miarodajna ocena poziomu bezpieczeństwa procedur dwudniowego głosowania nie jest w ogóle możliwa. Konstatacja ta jest istotna o tyle, że do chwili złożenia niniejszego stanowiska wspomniane akty normatywne nie zostały wydane.

W kontekście analizowanego zarzutu przypomnieć także warto ustalenia poczynione przez Trybunał w pełnym składzie w sprawie o sygn. akt K 11/03, w której z podobnych przyczyn zakwestionowana została instytucja przeprowadzania referendum w ciągu dwóch kolejnych dni. W realiach tamtego postępowania, niekonstytucyjność art. 4 ust. 2 („Głosowanie w referendum może być przeprowadzone w ciągu jednego albo dwóch dni”) w związku z art. 32 ust. 6 (w brzmieniu nieomal identycznym jak art. 43 k.w.) ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 57, poz. 507 ze zm.) miała stanowić wynik niewyczerpującego określenia w ustawie „jak będą chronione lokale komisji obwodowych w przerwie pomiędzy pierwszym i drugim dniem głosowania”. Wnioskodawca wskazał wówczas – podobnie do inicjatorów niniejszej sprawy – że pozostawienie w jednym miejscu w lokalu komisji wszystkich dokumentów

referendalnych wraz z urną pozwala na „łatwe dokonanie fałszerstwa, w przypadku niekontrolowanego dostania się osoby obcej do lokalu komisji. Scedowanie na ministra właściwego do spraw administracji publicznej określenia zasad ochrony lokalu w przerwie pomiędzy dniami głosowań, bez wydania szczegółowych wytycznych w tym zakresie, jest sprzeczne z zasadami techniki legislacyjnej w szczególności, a zasadami demokratycznego państwa prawnego w ogóle. Wyjątkowo nieodpowiedzialne ze strony ustawodawcy jest przekazywanie regulacji tej, kluczowej dla wiarygodności aktu referendalnego, kwestii bez określenia jasnych ustawowych zasad postępowania w tym wypadku. Może to zrodzić wśród obywateli podejrzenie umożliwienia «manipulacji» wynikami referendum przez ustawodawcę, a także przez władzę wykonawczą. Bo przecież przedstawiciel władzy wykonawczej będzie określał sposób ochrony lokalu komisji, a z kolei władze lokalne, czyli wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast, będą odpowiedzialni za wykonanie tejże ochrony” (por. wniosek grupy posłów z 17 kwietnia 2003 r., s. 10). W wyroku z 27 maja 2003 r. Trybunał stwierdził, że zagadnienie wyczerpującego określenia sposobu ochrony lokali wyborczych w nocy wyborczej nie jest materią, która wymagałaby uregulowania w ustawie. Wskazał nadto, że aby podejrzenie manipulacji wynikami mogło stanowić podstawę stwierdzenia niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów, musiałyby być poparte przekonującymi argumentami. Uznając, że: „«Podejrzenie» wnioskodawców poddające w wątpliwość istotę zasad funkcjonowania zarówno organów władzy ustawodawczej jak i wykonawczej [...] nie może być przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny jako argument w niniejszym postępowaniu”, Trybunał orzekł zgodność badanych przepisów z ustawą zasadniczą. Motywy przywołanego rozstrzygnięcia Trybunału zachowują aktualność także względem zarzutów podniesionych wobec Kodeksu wyborczego w ramach niniejszego postępowania.

12. Konkludując tę część rozważań, Sejm wnosi o stwierdzenie, że:

- a) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, **są zgodne** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;
- b) art. 4 § 2 i § 3 oraz art. 39 § 3 k.w., w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, **są zgodne** z art. 128 ust. 2 Konstytucji;
- c) art. 4 § 2 i § 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w., w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek

samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, są zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji.

IV. Głosowanie przez pełnomocnika

1. Następną grupę zakwestionowanych przepisów Kodeksu wyborczego, w tym w niektórych wypadkach wskazanych w *petitum* wniosku indywidualnie, w innych zbiorczo (jako cały rozdział ustawy) stanowią:

a) art. 38 § 1 („Głosować można osobiście, z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”), w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”;

b) art. 51 § 1 („Głosować może tylko wyborca wpisany do spisu wyborców, jego pełnomocnik, a także wyborca dopisany do spisu zgodnie z przepisami § 2-4”), w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”;

c) rozdział 7 działu I Kodeksu wyborczego, zatytułowany „Głosowanie przez pełnomocnika” (obejmujący osiem artykułów; art. 54-art. 61);

d) art. 75 § 3 („W protokole wymienia się ponadto liczby, o których mowa w art. 70 § 3 [tj. liczbę niewykorzystanych kart do głosowania – uwaga własna] i art. 71 § 1 [tj. liczbę kart ważnych i liczbę kart nieważnych – uwaga własna], a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”), w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”;

e) jednobrzmiące art. 228 § 1 pkt 3 i art. 270 § 1 pkt 3 („Ustalając wyniki głosowania w obwodzie, obwodowa komisja wyborcza oblicza liczbę: [...] wyborców głosujących przez pełnomocnika”);

f) jednobrzmiące art. 357 § 2 pkt 3 i art. 488 § 3 pkt 3 („W protokole wymienia się liczby: [...] wyborców głosujących przez pełnomocnika”);

g) art. 360 § 2 pkt 3 („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: [...] wyborców głosujących przez pełnomocnika”);

h) art. 442 § 2 pkt 3 („W zestawieniu wymienia się odpowiednio liczby: [...] wyborców głosujących przez pełnomocnika”);

i) art. 511 („Kto pobiera od udzielającego pełnomocnictwa do głosowania opłatę za głosowanie w jego imieniu – podlega karze grzywny”);

j) art. 512 („Kto udziela pełnomocnictwa do głosowania w zamian za jakąkolwiek korzyść majątkową lub osobistą – podlega karze aresztu albo grzywny”).

2. W stosunku do wskazanych wyżej przepisów wnioskodawca wysunął kilka zarzutów odnoszących się do głosowania przez pełnomocnika, których uzasadnienie zaprezentował przede wszystkim w pkt B.5 (wniosek, s. 16-18) oraz pkt C. Ad 2 (wniosek, s. 24-29).

Wszystkie wyliczone przepisy mają naruszać wywodzone z art. 2 Konstytucji standardy wyborcze obowiązujące w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa, jak również art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Determinantą tej konkluzji jest przekonanie wnioskodawcy, że prawo do głosu w ramach konkretnego procesu wyborczego ma charakter osobisty i nie może być przeniesione na inną osobę. Wbrew temu przepisy zakwestionowane w pkt I.2.a *petitum* wniosku kreują instytucję, która nie odpowiada nazwie „głosowanie przez pełnomocnika”, gdyż nie stwarza wyborcy minimum gwarancji, że „pełnomocnik” w dniu wyborów wykona jego wolę. W sensie formalnoprawnym wola pełnomocnika nie zależy od woli mocodawcy. W sensie funkcjonalnym pełnomocnik korzysta z dodatkowego głosu, samodzielnie decydując o jego treści i to nawet wtedy, gdy decyduje się głosować zgodnie z preferencjami mocodawcy. Rolę pełnomocnika można więc – zdaniem wnioskodawcy – przyrównać do roli elektora w wyborach pośrednich, który od swojego wyborcy uzyskuje mandat wolny.

Nadto, z zaskarżoną instytucją wiąże się ryzyko poddania uprawnionych do głosowania przez pełnomocnika presji, aby udzielali pełnomocnictw, które umożliwiłyby osobom bezpośrednio zainteresowanym wynikiem wyborów wywieranie wpływu na ten wynik, a także ryzyko „skupowania” – w tym samym celu – praw do głosowania od osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku. Wymienione okoliczności uzasadniają mają naruszenie przez zakwestionowane regulacje zasady „formalnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego”.

Niezależnie od tej zbiorczej konstatacji, wnioskodawca zanegował zgodność części wyliczonych wyżej przepisów (w tym zagregowanych w obrębie rozdziału 7, działu I) Kodeksu wyborczego z przepisami Konstytucji, które ustanawiają zasadę bezpośredniości lub równości w wyborach danego rodzaju (w wyborach odpowiednio do: Sejmu, Senatu, na urząd Prezydenta oraz do organów stanowiących jednostek

samorządu terytorialnego). Z treści zarzutów oraz rekapitulacji zakresu zaskarżenia dokonanej w uzasadnieniu (wniosek, s. 28-29) wnosić należy, że intencją grupy posłów było żądanie stwierdzenia przez Trybunał zakresowej niekonstytucyjności zakwestionowanych jednostek redakcyjnych Kodeksu wyborczego. Skorygowany w ten sposób przedmiot kontroli skutkuje odniesieniem się przez Sejm jedynie do kwestii zgodności:

a) art. 38 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”; art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”; rozdziału 7 działu I k.w.; art. 75 § 3 k.w., w części obejmującej wyrazy: „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, w zakresie w jakim dotyczą wyborów do Sejmu oraz art. 228 § 1 pkt 3 k.w. z zasadami równości i bezpośredniości wyrażonymi w art. 96 ust. 2 Konstytucji;

b) art. 38 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”; art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”; rozdziału 7 działu I k.w.; art. 75 § 3 k.w., w części obejmującej wyrazy: „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, w zakresie w jakim dotyczą wyborów do Senatu oraz art. 270 § 1 pkt 3 k.w. z zasadą bezpośredniości wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji;

c) art. 38 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”; art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”; rozdziału 7 działu I k.w.; art. 75 § 3 k.w., w części obejmującej wyrazy: „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, w zakresie w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, z zasadami równości i bezpośredniości wyrażonymi w art. 127 ust. 1 Konstytucji;

d) art. 38 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”; art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”; rozdziału 7 działu I k.w.; art. 75 § 3 k.w., w części obejmującej wyrazy: „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, w zakresie w jakim dotyczą wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego oraz art. 442 § 2 pkt 3 k.w. z zasadami równości i bezpośredniości wyrażonymi w art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

3. Analiza zarzutów sformułowanych względem instytucji głosowania przez pełnomocnika musi zostać poprzedzona określeniem dopuszczalnych – w świetle przepisów ustawy o TK – ram kontroli konstytucyjności.

Odwołując się do ustaleń poczynionych w pkt II oraz III.3 pisma, Sejm stwierdza, że postępowanie w zakresie, w jakim jego przedmiotem miałyby być przepisy, które jedynie nawiązują do instytucji głosowania przez pełnomocnika, bądź regulują pewne jej aspekty, lecz czynią to w sposób irrelevantny z punktu widzenia zarzutów podniesionych przez grupę posłów, **należy umorzyć**. Wniosek ten obejmuje następujące jednostki redakcyjne Kodeksu wyborczego: art. 38 § 1; art. 75 § 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; art. 512, a także większość przepisów umiejscowionych w obrębie rozdziału 7 działu I (traktowanego przez Sejm jako zbiorcze oznaczenie kwestionowanych jednostek redakcyjnych mieszczących się w jego granicach), tj.: art. 54 § 4 i § 5 oraz art. 55-art. 61.

Głosowanie przez pełnomocnika, wobec którego wysuwany jest zarzut niekonstytucyjności, stanowi na gruncie Kodeksu wyborczego wyjątek od głosowania osobistego. Wskazuje na to *expressis verbis* art. 38 § 1 k.w., choć nie czyni tego samodzielnie, a przy uwzględnieniu treści (w wyniku odesłania) przepisów rozdziału 7 działu I k.w. Z tego względu pewnemu przekształceniu należy poddać sposób ujęcia przedmiotu zaskarżenia i – bez uszczerbku dla istoty (a w konsekwencji także zakresu rozpoznania przez Trybunał) problemu konstytucyjnego – przyjąć, że zakwestionowany został art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-3 k.w., a nie każdy z tych trzech przepisów indywidualnie. Zważywszy, że kontroli konstytucyjności odrębnie poddany został również art. 51 § 1 k.w. (w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”), proponowana przez Sejm korekta nie udaremniałaby skutecznej derogacji omawianej instytucji prawnej w wypadku ewentualnego uwzględnienia wniosku grupy posłów przez Trybunał.

Dodatkowo, wzięwszy pod uwagę wskazany wcześniej (zob. pkt III.4-5 pisma) brak adekwatności przepisów Konstytucji (w tym wypadku art. 62 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji) względem tych przepisów Kodeksu wyborczego, bądź ich zakresów, które odnoszą się do wyborów do Parlamentu Europejskiego, Sejm wnosi o stwierdzenie, że: art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-§ 3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku

z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jest przy tym również oczywiste, że art. 54 § 2 k.w. nie może być przedmiotem kontroli w innym niż określony wyżej zakresie, bowiem nie znajduje on zastosowania w wyborach (do) innych organów władzy.

W ramach podjętego wątku trafności wskazanych przez grupę posłów wzorców kontroli, Sejm uznaje za niezbędne ponowne odniesienie się do zagadnienia „standardów wyborczych obowiązujących w państwie demokratycznym”, które zostały ogólnikowo i zbiorczo przywołane, jako punkt odniesienia dla oceny konstytucyjności instytucji głosowania przez pełnomocnika. Bez wykazania, że standardy te znajdują normatywne zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji, i bez sprecyzowania, który ze standardów wyborczych został naruszony, pogląd wyrażony przez wnioskodawcę nie może być uznany za należycie sformułowany i uzasadniony zarzut niezgodności z Konstytucją (por. art. 32 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy o TK). Stąd, zdaniem Sejmu, w tym zakresie postępowanie **należy umorzyć** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Artykuł 2 Konstytucji figuruje we wniosku jako wzorzec kontroli także pod innym kątem. Chociaż z przepisem tym nie zostały bezpośrednio powiązane żadne zarzuty, wydaje się, że na tle zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa grupa posłów dąży do zakwestionowania regulacji Kodeksu wyborczego odnoszących się do głosowania przez pełnomocnika, jako sprzyjających nie tylko „niezamierzonym nieporozumieniom i komplikacjom, lecz także celowemu uniemożliwieniu osobom niepełnosprawnym i w podeszłym wieku udziału w głosowaniu” (wniosek, s. 27-28). W tej konfiguracji Sejm przyjmuje, że art. 2 winien być traktowany jako przepis związkowy względem art. 62 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającego czynne prawo wyborcze.

4. W ocenie wnioskodawcy, prawo podmiotowe ujęte w art. 62 ust. 1 Konstytucji ma charakter osobisty i nie może być przeniesione na inną osobę, stąd niedopuszczalne jest „zwłaszcza takie ukształtowanie przepisów prawa wyborczego, które pozwalałoby na traktowanie osoby dopuszczonej do udziału w akcie głosowania przypisywanym innej osobie, jako osoby uprawnionej do dodatkowego głosu” (wniosek, s. 16). Do merytorycznej trafności tego poglądu trudno jest się odnieść, bowiem mając jednoznaczny i kategoryczny wydzźwięk, a przy tym stanowiąc fundament dalszego wnioskowania, pozostał w zasadzie nieuzasadniony.

Wnioskodawca przede wszystkim nie określił, co jego zdaniem przesądza o możliwości zaliczenia danego publicznego prawa podmiotowego do praw osobistych, ani nie uściślił, czy stosowana przez niego siatka pojęciowa konstruowana jest na bazie terminologii właściwej prawu prywatnemu, na co mogłyby potencjalnie wskazywać odwołania do Kodeksu cywilnego w wielu miejscach jego pisma. Uwaga ta zyskuje na znaczeniu, jeśli wziąć pod uwagę, że na gruncie wspomnianej gałęzi prawa osobisty charakter danego prawa nie przesądza samoistnie o tym, że nie może być ono wykonywane przez pełnomocnika, z kolei zaś pełnomocnictwo nie musi oznaczać związania pełnomocnika instrukcjami osoby udzielającej pełnomocnictwa.

O ile bez głębszych rozważań można podzielić – jako niebudzącą kontrowersji i znajdującą oparcie w orzecznictwie Trybunału – opinię W. Sokolewicz, że czynne prawo wyborcze przysługuje tylko osobom fizycznym i w tym kontekście dopuścić określanie go mianem *quasi-osobistego* (por. W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, komentarz do art. 62, s. 27), o tyle przypisywanie czynnemu prawu wyborczemu rangi „osobistego” dla uzasadnienia niedopuszczalności głosowania przez pełnomocnika wymagało ze strony grupy posłów wyjaśnienia i wskazania podstawy prawnej.

Sejm wyraża przekonanie, że czynne prawo wyborcze ma niemajątkowy charakter. Jeśli jednak to właśnie ta cecha decyduje o osobistym – w rozumieniu wniosku – charakterze omawianego prawa, a nie to, że owe prawo chroni jakieś konkretne dobro osobiste wyborcy (odnoszące się do niego bezpośrednio), to umożliwienie wykonywania czynnego prawa wyborczego przez pełnomocnika nie jest rozwiązaniem wewnątrznie niespójnym.

Przyjęty w Kodeksie wyborczym model pełnomocnictwa wyborczego zakłada oddanie głosu przez pełnomocnika nie tylko w imieniu wyborcy, ale także zgodnie z jego wolą. Konstrukcja ta – której immanentny element stanowi stosunek zaufania, jaki musi łączyć wyborcę i pełnomocnika – jest konstrukcją o znaczeniu normatywnym (dyrektywalną), czego nie dezawuuje ani brak możliwości wyegzekwowania wynikających z niej obowiązków, ani brak możliwości sankcjonowania naruszeń na tym polu. Dwie ostatnie wymienione okoliczności przesądzają o tym, że poddane kontroli przepisy Kodeksu wyborczego należy uznać za *lex imperfecta*, co jednak nie jest wystarczające dla stwierdzenia ich

niekonstytucyjności, w tym również podważenia ich zgodności z zasadą ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zważywszy zarysowane uwarunkowania, Sejm przyznaje, że instytucji głosowania przez pełnomocnika towarzyszy pewne ryzyko naruszeń w praktyce. Obawy w tym zakresie są także wypowiedzane w literaturze przedmiotu (por. J. Mordwiłko, *W sprawie ustanowienia w polskim prawie wyborczym instytucji pełnomocnika wyborcy oraz możliwości głosowania drogą pocztową (głosowania korespondencyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 71; A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, tom 4, s. 64-76; K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela [w:] Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 117-133; G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 223). Niemniej, w postępowaniu przed Trybunałem wyraźnie oddzielić trzeba zarzuty wskazujące na istnienie w obrębie instytucji lub procedur prawnych rozwiązań, których bezprawne nadużycie może zagrozić wartościom i zasadom konstytucyjnym, od takich zarzutów, które wymierzone są wprost wobec tych instytucji lub procedur i wskazują na niekonstytucyjność ich elementów składowych. Jak już wyżej wspomniano (por. pkt III.11 pisma), zarzuty pierwszego typu, aby mogły być uwzględnione w toku kontroli hierarchicznej zgodności norm, musiałyby być zobrazowane reprezentatywnymi przykładami zaczerpniętymi z praktyki, dowodzącymi trwałego nadania badanym przepisom kwestionowanej treści. Warunek ten w odniesieniu do Kodeksu wyborczego – zaskarżonego do Trybunału jeszcze przed jego wejściem w życie – z natury rzeczy nie mógł być spełniony, wobec czego omawianym zastrzeżeniom grupy posłów można przyznać jedynie walor postulatów *de lege ferenda*. Zdaniem Sejmu, zarzutów drugiego typu wnioskodawca nie wysuwa, nie można wszak do nich zaliczyć tych uwag, które akcentując poszczególne aspekty instytucji głosowania przez pełnomocnika, służą mają wykazaniu, że ustawodawca stworzył pełnomocnikowi warunki do głosowania niezgodnie z wolą wyborcy, a więc niezgodnie również z Kodeksem wyborczym.

Zaznaczyć należy, że rozwiązania unormowane w przepisach rozdziału 7 działu I Kodeksu wyborczego, które wnioskodawca wskazuje dla uzasadnienia tezy, iż przyjęty przez ustawodawcę model pełnomocnictwa wyborczego jest równoznaczny z wykreowaniem instytucji warunkowej cesji prawa głosu wyborcy na

rzecz pełnomocnika (wniosek, s. 26), nie służą przeniesieniu na pełnomocnika czynnego prawa wyborczego osoby udzielającej pełnomocnictwa, lecz są nieuchronnym refleksem konstytucyjnych uwarunkowań, jakim podlega głosowanie przez pełnomocnika. Z istoty partycypacji obywateli w wyborach (jako warunku funkcjonowania demokracji przedstawicielskiej) wynika przecież, że pełnomocnictwo udzielane przez wyborcę musi mieć tzw. charakter związany, nawet jeśli nie jest to *explicite* wskazane w Kodeksie wyborczym, ani *implicite* nie znajduje odzwierciedlenia w treści dokumentu pełnomocnictwa, w którym nie może – z uwagi na tajność głosowania – nastąpić skonkretyzowanie kandydatów popieranych przez wyborcę. Innymi słowy, stworzenie rozbudowanego systemu gwarancji formalnych, zabezpieczających w toku głosowania wierne odtworzenie przez pełnomocnika woli wyborcy, nie jest konstytucyjnie możliwe, ale jednocześnie nie przesądza o niekonstytucyjności tej formy głosowania. Wniosek ten rozciąga się także na kwestię zgodności art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1 i § 3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w. z zasadą równości formalnej praw wyborczych (wywodzoną z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji; szerzej na ten temat zob. pkt VII.3 pisma). Jeśli bowiem zaskarżone przepisy Kodeksu wyborczego pozwalają wyborcy głosować „za pośrednictwem pełnomocnika” (*verba legis*, por. art. 54 § 4 k.w.), to nie można uznać, że pełnomocnik – głosując w imieniu i zgodnie z wolą wyborcy – realizuje w ten sposób własne (dodatkowe) prawo głosu.

Za dopuszczalnością obowiązywania omawianej instytucji prawnej przemawia dodatkowo cel, dla którego została powołana. Jego zrekonstruowanie umożliwia zakres podmiotowy prawa do głosowania przez pełnomocnika, wskazujący, iż ma ono służyć korzystaniu z czynnego prawa wyborczego przez osoby w podeszłym wieku oraz osoby niepełnosprawne (art. 54 § 1-§ 3 k.w.). Wyniki badań społecznych dowodzą, że: „[S]tarsi Polacy zdecydowanie częściej pojawiają się u wyborczych urn. Wyjątek stanowią osoby najstarsze, które zapewne nie mogą brać udziału w wyborach ze względu na ograniczenia sprawności fizycznej” (M. Cześnik, *Partycypacja wyborcza w Polsce. Perspektywa porównawcza*, Warszawa 2007, s. 43). W świetle danych Głównego Urzędu Statystycznego za rok 2009, średnia długość życia w Polsce wynosi 80,05 lat dla kobiet i 71,53 lat dla mężczyzn („Rocznik Demograficzny 2010”, Warszawa 2010, s. 394), stąd przyznanie prawa do udzielenia pełnomocnictwa do głosowania wyborcom, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 75 lat, służyć ma zniwelowaniu wspomnianej wyżej

negatywnej korelacji wieku i aktywności wyborczej. Gdy zaś idzie o drugą grupę uprawnionych, to stworzenie im szczególnych gwarancji realnego udziału w wyborach stanowi przejaw wykonania obowiązku konstytucyjnego wyrażonego wprost w art. 69 ustawy zasadniczej, który nakazuje władzom publicznym udzielanie osobom niepełnosprawnym pomocy w komunikacji społecznej.

Wąskie ujęcie zakresu podmiotowego prawa do głosowania przez pełnomocnika jest odpowiedzią na postulaty, by ta forma głosowania stanowiła rozwiązanie wyjątkowe. Dzięki temu sygnalizowane wyżej ryzyko nadużyć instytucji pełnomocnictwa w praktyce (i głosowania wbrew woli wyborców) z założenia nie może być postrzegane jako realne zagrożenie dla wyniku wyborów. Efekty ewentualnych deliktów tego rodzaju będą miały wymiar głównie jednostkowy (indywidualny), wymierzony w wyborców, których decyzje polityczne nie znajdą upostaciowienia w formie wypełnionej karty do głosowania, a przez to pozostaną bezskuteczne. Tak więc rezultaty złego wytypowania pełnomocnika obciążać będą przede wszystkim osobę udzielającą pełnomocnictwa (wyborcę). W tym kontekście warto uświadomić sobie, że podjęcie wskazanego ryzyka przez osoby niepełnosprawne oraz osoby w podeszłym wieku jest pozostawione ich swobodnemu uznaniu. Nierzadko zaś stanowić będzie w ich ocenie pożądaną alternatywę wobec faktycznego wykluczenia z wyborów, jakiego osoby te doznałyby wskutek ograniczonej sprawności fizycznej.

5. Instytucji głosowania przez pełnomocnika wnioskodawca przypisuje także niezgodność z konstytucyjnymi zasadami bezpośredniości wyborów do Sejmu, Senatu, na urząd Prezydenta i do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz z konstytucyjnymi zasadami równości wyborów, dotyczącymi wszystkich tych organów z wyjątkiem Senatu.

Zważywszy, iż źródło wymienionych zasad (bezpośredniości i równości) grupa posłów lokalizuje w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 Konstytucji, Sejm stwierdza **nieadekwatność** tych wzorców kontroli względem badanych przepisów Kodeksu wyborczego.

Po pierwsze, wyrażona w wymienionych jednostkach redakcyjnych ustawy zasadniczej zasada równości wyborów odnosi się jedynie do równości materialnej praw wyborczych, podczas gdy głosowanie przez pełnomocnika nie jest we wniosku oceniane pod tym kątem (zob. też dalej, pkt VII.3 pisma).

Po drugie, zdaniem Sejmu, konstytucyjna zasada bezpośredniości wyborów nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie przez pełnomocnika. Wprawdzie sens normatywny zasady bezpośredniości wyborów nie jest jednomyślnie odczytywany przez przedstawicieli polskiego prawa konstytucyjnego. Przegląd stanowisk prowadzi jednak do wniosku, że pogląd reprezentowany przez Sejm wyraźnie dominuje.

Według L. Garlickiego uznawanie wymogu osobistego głosowania za element zasady bezpośredniości nie jest trafne. Według tego autora treść bezpośredniości wyczerpuje się w jednostopniowości aktu wyborczego, stąd forma oddawania głosu jest bez znaczenia (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. I, komentarz do art. 96, s. 15-16). W taki sposób konstytucyjną zasadę bezpośredniości odczytuje również P. Winczorek, stwierdzając, że forma oddawania głosu jest pozostawiona określeniu przez ustawodawcę zwykłego (P. Winczorek, *Bezpośredniość wyborów*, „Rzeczpospolita” 2009, nr 58). Także S. Gebethner stwierdza, że przyjęcie zasady bezpośredniości wyklucza przeprowadzenie wyborów wielostopniowych, zaś pogląd, iż zasada ta oznacza obowiązek osobistego głosowania uważa za błędny. Na jej gruncie wspomniany autor wprost dopuszcza głosowanie za pomocą poczty albo pełnomocnika (S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do Ustawy o wyborze Prezydenta RP*, Warszawa 2000, s. 28). Przytoczone rozumienie zasady bezpośredniości podziela także W. Skrzydło, który określanie wyborów bezpośrednich mianem osobistych traktuje jako „pomieszczenie pojęć” (W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 roku*, Kraków 2004, s. 140). Również J. Buczkowski uważa, że konstytucyjnie zadeklarowana zasada bezpośredniości wyborów nie zamyka ustawodawcy możliwości określenia innych niż osobiste sposobów oddawania głosów w wyborach (J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 176-178), w czym wspiera go K.W. Czaplicki, zdaniem którego bezpośredniość wyborów nie oznacza konieczności głosowania osobistego, lecz wybory „w których wyborcy głosują na konkretnych kandydatów, a skład organu wyborczego zależy od preferencji personalnych wyborców” (K.W. Czaplicki, *Głosowanie elektroniczne (e-voting) – wybrane zagadnienia* [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 45). Warto wspomnieć również o K. Wojtyczku, który wyróżnia aż trzy znaczenia

„wyborów bezpośrednich”, sam zaś opowiada się za interpretacją Konstytucji pozostawiającą najszerszą swobodę ustawodawcy, dopuszczając tym samym możliwość oddawania głosu przez pełnomocnika lub za pośrednictwem poczty (K. Wojtyczek, *Konstytucyjna regulacja systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej* [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)*, red. F. Rymarz, Warszawa 2000, s. 125-126; podobnie M.P. Gapski, *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s. 80).

Z kolei do przedstawicieli drugiego nurtu poglądów na temat konstytucyjnej zasady bezpośredniości wyborów zaliczyć trzeba przede wszystkim B. Banaszaka, który wskazuje, iż zasada ta składa się z dwóch elementów: 1) głosowania osobistego, wykluczającego jakiekolwiek pośrednictwo oraz 2) głosowania imiennego, oznaczającego wymóg oddania głosu na konkretnego kandydata (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 497-498; M. Chmaj [w:] *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj, W. Skrzydło, Kraków 2005, s. 55). Do grona zwolenników szerszego rozumienia zasady bezpośredniości nie należy natomiast zaliczać Z. Jarosza (jak czyni to wnioskodawca, zapewne inspirowany piśmiennictwem), który w nowszych wypowiedziach wyraźnie odszedł od swego wcześniejszego stanowiska, stwierdzając m.in., że głosowanie za pośrednictwem pełnomocnika nie łamie zasady bezpośredniości wyborów i deklarując się, jako zwolennik tej formy głosowania (Z. Jarosz, *Głos w dyskusji* [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 153-155).

Jak już wskazano, Sejm podziela zdanie reprezentowane aktualnie przez większość przedstawicieli nauki i przyjmuje, że zasada bezpośredniości wyborów, o której mowa w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 Konstytucji, nie zawiera nakazu osobistego głosowania.

Nadto, w związku z podniesionym we wniosku zarzutem naruszenia zasady bezpośredniości wyborów stwierdzić należy, że wynikiem nieporozumienia jest utożsamianie, czy choćby porównywanie roli pełnomocnika wyborczego i elektora w wyborach pośrednich. Dostrzegane przez grupę posłów podobieństwo obu tych instytucji bazuje na zanegowanym przez Sejm założeniu, iż pełnomocnik nie jest związany wolą wyborcy. Nawet jednak pomijając tę sporną między uczestnikami postępowania przed Trybunałem okoliczność, należy zauważyć, że różnic dzielących

pełnomocnika i elektora jest więcej. Wśród nich wskazać można choćby to, że ustanowienie pełnomocnika następuje aktem indywidualnym i fakultatywnym, w odróżnieniu od elektora, którego wybór dokonywany jest kolektywnie i obligatoryjnie (więcej na ten temat zob. Z. Jarosz, *op. cit.*, s. 153-154).

Reasumując, wykluczenie z zasady bezpośredniości wyborów zasady osobistego głosowania, jako jej składowej, skutkuje uznaniem, że z bezpośredniością wiąże się jedynie warunek organizowania jednostopniowych wyborów, któremu odpowiada instytucja głosowania przez pełnomocnika.

6. Oszczędność argumentacji w odniesieniu do zarzutu naruszenia przez kwestionowane przepisy Kodeksu wyborczego zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa powoduje, że trudno jest w tym zakresie odczytać intencje wnioskodawcy. Przyjmując, że główny problem tkwi w tym, że zakwestionowane przepisy nie przyznają wyborcom żadnych instrumentów pozwalających na rzeczywiste związanie pełnomocnika do działania zgodnie z ich wolą ani na usunięcie skutków ewentualnego działania pełnomocnika, należy jeszcze raz odwołać się do subsydiarnego przeznaczenia i fakultatywności tej formy głosowania. Trzeba przyjąć, że świadomość braku gwarancji formalnych zdeterminuje decyzje osób uprawnionych (w podeszłym wieku lub niepełnosprawnych) co do personaliów pełnomocników, których będą oni rekrutować z grona osób cieszących się ich najwyższym zaufaniem, lub o takich samych preferencjach politycznych.

W kontekście rozważanego problemu konstytucyjnego należy także oddalić zarzut grupy posłów, że ustawowy wymóg uzyskania pisemnej zgody osoby mającej być pełnomocnikiem może „wywołać u mocodawcy mylne wrażenie, że uzyskuje on prawną gwarancję, iż pełnomocnik w dniu wyborów zachowa się ściśle według jego woli” (wniosek, s. 25). Stwierdzenie to wskazuje na niezrozumienie sensu wprowadzenia wspomnianej przesłanki formalnej sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania (por. art. 56 § 3 pkt 2 k.w.), która nie uchybia konstytucyjnej zasadzie ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, ale wręcz służy jej urzeczywistnieniu. Realizacja tego warunku ma przecież na celu wyłączenie możliwości jednostronnego kształtowania przez wyborcę sytuacji prawnej osoby trzeciej, która wskazana przez wyborcę wbrew swojej woli jako pełnomocnik we wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa, nie mogłaby już przyjąć (zgodnie

z własnymi preferencjami) pełnomocnictwa od innego wyborcy (za wyjątkiem członka najbliższej rodziny, por. art. 55 § 3 k.w.).

7. Podsumowując przedstawione argumenty, Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1 i § 3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”, w zakresie, w jakim dotyczą:

a) wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, **są zgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji;

b) wyborów do Sejmu, **nie są niezgodne** z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 96 ust. 2 Konstytucji;

c) wyborów do Senatu, **nie są niezgodne** z zasadą bezpośredniości wyborów wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji;

d) wyborów Prezydenta, **nie są niezgodne** z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 127 ust. 1 Konstytucji;

e) wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, **nie są niezgodne** z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

V. Głosowanie korespondencyjne

1. Kolejny blok przepisów Kodeksu wyborczego zakwestionowanych przez wnioskodawcę (pkt I.3 *petitum* wniosku) wiąże się z instytucją głosowania korespondencyjnego i obejmuje art. 38 § 2, art. 45 § 2 oraz rozdział 8 działu I tej ustawy.

Pierwszy z wymienionych przepisów (art. 38 § 2) stanowi, że: „Głosowaniem osobistym jest również głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania, o których mowa w art. 14 § 1 [tj. stałych obwodach głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą – uwaga własna]”.

Z kolei art. 45 § 2 określa cel stosowania drugiej urny wyborczej w stałych obwodach głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą, wskazując, że: „Druga urna wyborcza, o której mowa w § 1, przeznaczona jest wyłącznie do wrzucania kopert zwrotnych, o których mowa w art. 65 § 1 pkt 1 [tj. zaadresowanych kopert zwrotnych – uwaga własna]”.

Jako przedmiot kontroli w *petitum* wniosku został wskazany także „cały” rozdział 8 działu I Kodeksu wyborczego, zatytułowany „Głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania utworzonych za granicą”, który obejmuje siedem w większości rozbudowanych artykułów (art. 62-art. 68).

2. W uzasadnieniu wniosku argumentacja dotycząca wspomnianego zakresu zaskarżenia została „rozcłonkowana” i ujęta w pkt B.6 (wniosek, s. 18-19) oraz w pkt C. Ad 3 (wniosek, s. 29-31).

Zdaniem wnioskodawcy, art. 38 § 2, art. 45 § 2 oraz rozdział 8 działu I k.w. sprzyjają naruszaniu tajności głosowania (co czyni je niezgodnymi z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji) „przez czynniki, na które władze Rzeczypospolitej nie mają wpływu”, przez które – jak wynika z kontekstu – należy rozumieć niepodlegające jurysdykcji Rzeczypospolitej osoby i instytucje zainteresowane sfalszowaniem wyniku wyborów w Polsce lub złamaniem ich tajności. Doprecyzowując ten zarzut, wnioskodawca wskazał, że w warunkach określonych przez kwestionowane przepisy nie można zagwarantować, że: a) pakiet wyborczy dotrze do wyborcy na czas i zostanie mu doręczony do rąk własnych; b) karta do głosowania w kopercie zwrotnej zostanie wypełniona osobiście przez uprawnionego wyborcę; c) z treścią wypełnionej karty do głosowania nie zapoznają się ani jej nie zmieniają „czynniki zewnętrzne”; d) koperta zwrotna dotrze do konsula w odpowiednim terminie. Okoliczności te wykluczają zapewnienie przez polskie władze publiczne: zgodności wyników głosowania korespondencyjnego z rzeczywistą wolą obywateli, rzetelnej realizacji ich czynnego prawa wyborczego oraz tajności głosowania. W konsekwencji art. 38 § 2, art. 45 § 2 oraz rozdział 8 działu I k.w. nie tylko naruszają wskazaną wyżej zasadę tajnego głosowania, ale godzą także w standardy rzetelności wyborów w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, co przesądza o ich niezgodności z art. 2 Konstytucji.

Wnioskodawca podniósł ponadto, że zakwestionowane unormowanie jest niezgodne również z art. 98 ust. 2 i ust. 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, ponieważ w systemie głosowania korespondencyjnego wyborca oddaje głos przed dniem wyborów określonym w wymienionych przepisach. Wskutek tego, w pewnych okolicznościach faktycznych może się zdarzyć, że wyborca „korespondencyjny”,

który działa w zaufaniu do otrzymanego przez konsula pakietu wyborczego, odda głos na osobę, która zostanie skreślona z listy kandydatów.

3. Odnosząc do wskazanych w *petitum* wniosku przepisów Kodeksu wyborczego, dotyczących instytucji głosowania korespondencyjnego, poczynione we wcześniejszych częściach stanowiska ustalenia na temat prawidłowego konstruowania granic zaskarżenia w postępowaniu przed Trybunałem (por. pkt II i III.3 pisma), zdaniem Sejmu należy dojść do przekonania o konieczności **umorzenia postępowania** w zakresie: art. 45 § 2; art. 62 zdanie drugie; art. 63; art. 64; art. 65 § 2-4; art. 66 § 3-4 oraz art. 67 k.w.

W stosunku do tych przepisów (wskazanych – z wyjątkiem art. 45 § 2 k.w. – zbiorczo jako rozdział 8 działu I k.w.) wnioskodawca nie sprecyzował, na czym miałyby polegać ich niezgodność z Konstytucją. Biorąc zaś pod uwagę, że mają one przede wszystkim proceduralny charakter (bądź upoważniający do wydania przepisów o takim charakterze przez Państwową Komisję Wyborczą), ewentualne derogowanie przez Trybunał przepisów materialnych (statuujących prawo głosowania korespondencyjnego) i tak uczyni je przepisami pustymi (tzw. martwymi). W tych okolicznościach, z zakresową niedopuszczalnością rozpoznania sprawy ze względów formalnych nie łączy się zatem ryzyko udaremnienia osiągnięcia celu zakładanego przez wnioskodawcę, jakim jest wyeliminowanie możliwości korespondencyjnego oddania głosu w wyborach.

4. W pozostałym zakresie, z uwagi na dużą pojemność znaczeniową przywołanych wzorców kontroli, ale także treść zarzutów oraz argumenty przytoczone w uzasadnieniu wniosku, Sejm przyjmuje, że zgodnym z intencjami grupy posłów jest poddanie ocenie konstytucyjności:

a) art. 38 § 2 w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 k.w. oraz art. 62 zdanie pierwsze w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 k.w., w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej;

b) art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 k.w., w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czynią przesyłanie kart do głosowania;

c) art. 66 § 1 w związku z § 2 k.w., w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie karty do głosowania przed dniem wyborów.

Pewnej korekty, a uznając możliwość zastosowania w postępowaniu przed Trybunałem zasady *falsa demonstratio non nocet* – właściwie uściślenia, wymaga także podstawa kontroli. Po pierwsze, konsekwentnie do koncepcji sformułowanej w pkt III.6 pisma, Sejm przyjmuje, że źródłem obowiązku kształtowania prawa w taki sposób, aby umożliwiało ono ustalenie faktycznego rozkładu głosów oddanych w toku wyborów, nie jest (a w każdym razie nie powinna być w postępowaniu przez Trybunałem) klauzula demokratycznego państwa prawnego wyrażona w art. 2 Konstytucji, lecz bardziej szczegółowy a przy tym adekwatny przepis – tj. art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji. Po drugie, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i ust. 5, art. 127 ust. 1 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, odnosząc się *explicite* do wyborów określonego rodzaju (do danego organu), przesadzają o konieczności wyodrębnienia stosownych do przedmiotu ich regulacji zakresów kwestionowanych przepisów Kodeksu wyborczego. Sejm dokonuje tego zabiegu formalnego w przekonaniu, że osiągnięty rezultat oddawał będzie tyleż poprawnie, co wiernie, zamiar procesowy wnioskodawcy.

5. Zważywszy, że głosowanie korespondencyjne jest instytucją prawną, która (zgodnie z wolą ustawodawcy) może znaleźć zastosowanie w wyborach do Parlamentu Europejskiego, zaś Konstytucja – co zostało już wykazane (por. III.4-5 pisma) – nie reguluje tego wycinka rzeczywistości społeczno-politycznej (m.in. nie przyznając obywatelom w art. 62 ust. 1 czynnego prawa wyborczego w wyborach do organów Unii Europejskiej), Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 k.w., w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Parlamentu Europejskiego czynią przesyłanie kart do głosowania, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji.

Dla ścisłości należy nadmienić, że wniosek ten musiałby objąć także pozostałe przepisy Konstytucji, gdyby Trybunał nie podzielił przekonania Sejmu, iż dążeniem grupy posłów było zindywidualizowane odniesienie ich jedynie do tego typu wyborów, o których stanowią *expressis verbis*.

6. Rekapitulując uzasadnienie wniosku, przedstawione w nim zarzuty można ująć w trzech aspektach (kategoriach), które odnoszą się do:

a) naruszenia zasady tajności głosowania (przez stworzenie możliwości głosowania poza lokalem obwodowej komisji wyborczej);

b) naruszenia rzetelności wyborów, wymagającej ustalenia wyniku głosowania w taki sposób, aby odzwierciedlał on poparcie faktycznie udzielone poszczególnym kandydatom (przez uczynienie przesyłania kart do głosowania elementem procedury głosowania korespondencyjnego);

c) naruszenia konstytucyjnych terminów wyborów (przez uczynienie elementem procedury głosowania korespondencyjnego wypełniania kart do głosowania przed dniem wyborów).

Do wyodrębnionych w ten sposób problemów konstytucyjnych i w kolejności, w jakiej zostały wyżej wymienione, ustosunkuje się Sejm. Na tym tle podkreślić jednak trzeba, że wnioskodawca nie rozpatruje i w efekcie nie kwestionuje instytucji głosowania korespondencyjnego z punktu widzenia zgodności z zasadą bezpośredniości wyborów, pomimo iż jest ona – obok innych treści normatywnych – wyrażona w przepisach wskazanych jako wzorce kontroli. Skądinąd w odniesieniu do tego zagadnienia aktualność zachowałaby większość ustaleń poczynionych przez Sejm w związku z analogicznym pod wieloma względami problemem głosowania przez pełnomocnika (zob. pkt IV.5 pisma).

7. Zastrzeżenia odnośnie do zgodności instytucji głosowania korespondencyjnego z konstytucyjną zasadą tajności głosowania wnioskodawca wiąże z dopuszczeniem przez ustawodawcę możliwości oddania głosu poza lokalem obwodowej komisji wyborczej. Podniesione zarzuty abstrahują od technicznych i proceduralnych rozwiązań kształtujących tryb działania organów wyborczych, w tym określających zasady postępowania z pakietami wyborczymi, kartami do głosowania i kopertami zwrotnymi.

Na wstępie warto odnotować, że zasada tajności głosowania uznawana jest za nakaz konstytucyjny, którego refleksem jest – obok zobowiązania ustawodawcy do stworzenia stosownych gwarancji tejże tajności – nałożenie w tym względzie obowiązku także na wyborców (por. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. I, komentarz do art. 96, s. 17, podobnie m.in. K. Wojtyczek, *Konstytucyjna regulacja systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej* [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)*, red. F. Rymarz, Warszawa 2000, s. 127, odmiennie zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 503).

Zważywszy tę dwuaspektowość zasady tajności głosowania należy stwierdzić, że na gruncie Kodeksu wyborczego, w związku z instytucją głosowania korespondencyjnego, doznaje ona pewnego uszczerbku, który przejawia się tylko w sferze obowiązków władz publicznych. Wypełnienie karty do głosowania poza lokalem wyborczym uniemożliwia bowiem odpowiednim funkcjonariuszom czuwanie nad tym, by głos faktycznie oddał wyborca, a ponadto, by uczynił to w warunkach, które zapewnią mu swobodę podjęcia decyzji. Jednakże – jak trafnie wskazuje L. Garlicki – normy konstytucyjne ustalają jedynie ogólny standard (a nie ściśle kryteria) służący ocenie, czy suma ustanowionych gwarancji jest wystarczająca oraz czy w systemie prawa nie funkcjonują normy niepołączalne z zasadą tajności (por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 17). Treść wniosku pozwala stwierdzić, że grupa posłów upatruje wadliwości zakwestionowanych przepisów nie w tym, iż wymagają one od wyborcy ujawnienia jego preferencji, lecz w ustanowieniu przez nie za niskiego poziomu ochrony. Ocena tak ujętego zarzutu wymaga wieloaspektowej analizy, w ramach której uwzględnić należy następujące okoliczności.

Po pierwsze, głosowanie korespondencyjne umożliwia partycypację w wyborach tych obywateli, którzy przebywając za granicą mogliby mieć problemy ze skorzystaniem z czynnego prawa wyborczego, z uwagi na dużą odległość do obwodowych komisji wyborczych (o tworzeniu których decydują konsulowie). Głosowanie korespondencyjne realizuje zatem zasadę powszechności wyborów, która – mówiąc skrótowo – zabrania wyłączenia od czynnego udziału w wyborach jednostek wchodzących w skład zbiorowego podmiotu suwerenności (Narodu). Uchwalając instytucję głosowania korespondencyjnego, ustawodawca przyznał pierwszeństwo zasadzie powszechności, nie uczynił tego jednak kosztem wydrążenia istoty zasady tajności głosowania, którą można by określić jako niepoddane niczyjej obserwacji (i w tym sensie swobodne) dokonanie aktu wyborczego.

Po drugie, chociaż w ramach głosowania korespondencyjnego odpowiedzialność za tajność aktu wyborczego (a w efekcie za zachowanie wolności wyboru) w znacznej mierze przeniesiona została z organów wyborczych na wyborców, to jednak nie można uznać, że przesądza to o pozorności, czy fikcyjności prawa do oddania głosu w sposób tajny. Ustawodawcy były znane niebezpieczeństwa związane z taką formą głosowania, stąd możliwość jej stosowania podlega specjalnym ograniczeniom i wymaga spełnienia określonych

przesłanek. Wyborca jest m.in. zobowiązany do „osobistego i tajnego oddania głosu na karcie do głosowania”, co potwierdza oświadczeniem (por. art. 65 § 1 pkt 3 k.w.). Dlatego też we własnym zakresie powinien on dążyć do zapewnienia sobie warunków dogodnych do głosowania nieskrępowanego niczym zachowaniem, bądź choćby tylko obecnością. W tym kontekście warto zauważyć, że wysiłki wyborcy mają stosowne wsparcie ze strony ustawodawcy, bowiem przeszkadzanie swobodnemu wykonywaniu prawa do głosowania stanowi – w myśl art. 249 pkt 2 Kodeksu karnego – przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, którego popełnienie stanowi jedną z przesłanek wniesienia przez wyborcę protestu wyborczego przeciwko ważności wyborów (por. art. 82 § 1 pkt 1 k.w.). Jeżeli jednak, w konkretnej sytuacji wyborca nabrałby przekonania, że nie jest w stanie dokonać tajnego i wolnego aktu wyborczego, to wówczas może zrezygnować z korespondencyjnej formy głosowania, która wszak jest możliwa wyłącznie na wniosek uprawnionej osoby (por. art. 63 k.w.). Co więcej, jeśli z okoliczności wynika, że wyborca nie może oddać głosu w inny sposób (a więc *de facto* w lokalu obwodowej komisji wyborczej), to powinien w ogóle wstrzymać się od udziału w wyborach. Składną tego typu rezygnacja z wykonania czynnego prawa wyborczego nie będzie pogarszała sytuacji danego wyborcy w stosunku do tej, w jakiej znajdowałby się w systemie wyborczym nieprzewidującym głosowania korespondencyjnego, gdzie względy geograficzne i tak uniemożliwiałyby mu osobistą partycypację w wyborach.

Po trzecie, przyjęcie, że ustawodawca ma prawo wprowadzić do systemu prawnego instytucję głosowania korespondencyjnego, nie jest równoznaczne z twierdzeniem, jakoby w tym zakresie Sejm był całkowicie zwolniony z obowiązku dbania o możliwie najlepsze zapewnienie, także w przyszłości, realizacji zasad wyborczych. Jest oczywiste, że wszystkie praktyczne aspekty głosowania korespondencyjnego będą podlegać monitoringowi i nie można wykluczyć, że jego wyniki przesądzą konieczność dokonania dalszych zmian prawa wyborczego. Co więcej, niezależnie od obowiązków nałożonych na wyborców, także organy wyborcze są zobowiązane, w ramach swoich kompetencji, do zapewnienia wolności wyborów i tajności głosowania podczas głosowania korespondencyjnego.

Przeprowadzony wywód warto uzupełnić wskazaniem, że zgodność głosowania korespondencyjnego z konstytucyjną zasadą tajności głosowania miał już dwukrotnie okazję badać Federalny Trybunał Konstytucyjny. W każdej ze spraw

niemiecki sąd konstytucyjny odrzucił zarzuty podnoszone względem tej instytucji prawa wyborczego, przy czym motywy jego rozstrzygnięć pokrywają się z argumentacją przedstawioną w niniejszej sprawie przez Sejm (por. uchwały FTK z: 15 lutego 1967 r., sygn. akt 2 BvC 2/66, BVerfGE 21, 200 [Breifwahl I] oraz 24 listopada 1981 r., sygn. akt 2 BvC 1/81, BVerfGE 59, 119 [Briefwahl II]).

8. Zdaniem grupy posłów, zagrożenia dla konstytucyjnych zasad wyborczych ze strony głosowania korespondencyjnego nie występują jedynie jako rezultat wypełniania karty do głosowania poza lokalem wyborczym, lecz związane są także z procesem przesyłania pakietów wyborczych i kopert zwrotnych zawierających karty do głosowania. W tym wypadku wnioskodawca wskazuje nie tylko na możliwość naruszenia zasady tajności głosowania, ale także rzetelności wyborów, wymagającej ustalenia wyniku głosowania w taki sposób, aby odzwierciedlał on poparcie faktycznie udzielone poszczególnym kandydatom.

Akcentowane we wniosku ryzyko jest powszechnie znane i opisane w literaturze przedmiotu. Jednak, jak trafnie stwierdza K.W. Czaplicki (sekretarz Państwowej Komisji Wyborczej i kierownik Krajowego Biura Wyborczego), problemy głosowania poza lokalem wyborczym (głosowanie elektroniczne, pocztą lub przez pełnomocnika) mają charakter techniczny i przy udziale specjalistów mogą być skutecznie rozwiązane, a następnie włączone do porządku prawnego regulującego organizację i przeprowadzanie wyborów (K.W. Czaplicki, *Głosowanie elektroniczne (e-voting) – wybrane zagadnienia* [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 46).

W tym kontekście należy uznać, że zarzuty podniesione przez wnioskodawcę są – podobnie jak zastrzeżenia wysunięte względem ochrony lokali wyborczych w przerwie w toku dwudniowego głosowania (por. pkt III.11 pisma) – bezpodstawne i przedwczesne, albowiem odniesione zostały do aktu normatywnego (Kodeksu wyborczego), który w tym zakresie – zgodnie z intencjami ustawodawcy – nie zawiera wyczerpujących regulacji. Jak wskazuje art. 68 k.w.: „Państwowa Komisja Wyborcza, po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw zagranicznych, określi w drodze uchwały warunki techniczne głosowania korespondencyjnego, uwzględniając w szczególności: 1) tryb przekazywania pakietu wyborczego, 2) sposób zabezpieczenia urny wyborczej, o której mowa w art. 45, 3) sposób postępowania z kartami do głosowania przekazanymi w kopertach zwrotnych,

4) sposób postępowania z kopertami zwrotnymi dostarczonymi do obwodowej komisji wyborczej po zakończeniu głosowania – mając na względzie zapewnienie poszanowania zasad przeprowadzania wyborów oraz ochrony urny wyborczej, o której mowa w art. 45, pakietów wyborczych a w szczególności kart zwrotnych i kart do głosowania”. Zdaniem Sejmu, zasadność zarzutów podniesionych przez grupę posłów będzie można ocenić dopiero po wydaniu przez PKW wspomnianej uchwały i przez pryzmat ujętych w niej regulacji.

W nawiązaniu do orzecznictwa Trybunału należy również zauważyć, że o ile uchwała PKW nie będzie zawierała regulacji samoistnie przesądzających nierzetelność wyniku głosowania w formie korespondencyjnej, to ocena konstytucyjności procedur i instytucji służących zapewnieniu bezpieczeństwa przesyłanych kart do głosowania i tak nie będzie możliwa przed ich wdrożeniem w praktyce. Ewentualne przypadki bezprawnej ingerencji w przebieg korespondencyjnego głosowania nie będą oczywiście stanowiły bezpośredniego przedmiotu kontroli Trybunału. Mogą jednak potwierdzić (lub ze względu na małą skalę występowania – obalić) zarzut niedostatecznej skuteczności wykreowanych przez prawodawcę mechanizmów chroniących tajność głosowania i autentyczność kart do głosowania. Bez znajomości uchwały PKW oraz praktyki nie można, zdaniem Sejmu, zaaprobować sformułowanego *in abstracto* twierdzenia wnioskodawcy, że sama okoliczność przesyłania pakietów wyborczych i kopert zwrotnych na terytorium niepodlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej decyduje o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów Kodeksu wyborczego. W tym kontekście należy wziąć również pod uwagę, że zgodnie z uregulowanymi w Kodeksie karnym zasadami odpowiedzialności karnej (por. art. 6 k.k.), w tym szczególnie zasadami odpowiedzialności za przestępstwa popełnione za granicą (por. rozdział XIII k.k.), polska ustawa karna znajdzie zastosowanie także wobec sprawców przestępstw przeciwko wyborom ujętych w rozdziale XXXI k.k., wśród których znajdują czyny polegające na przeszkadzaniu (przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem) głosowaniu, a także niszczeniu, uszkodzaniu, urywaniu, przerabianiu lub podrabianiu dokumentów wyborczych.

9. Ostatni zarzut sformułowany wobec przepisów regulujących instytucję głosowania korespondencyjnego dotyczy naruszenia przez nie konstytucyjnych terminów wyborów do Sejmu i Senatu a także na urząd Prezydenta, przez uczynienie

elementem procedury głosowania korespondencyjnego wypełniania kart do głosowania przed dniem wyborów.

Wobec podnoszonego przez grupę posłów „falstartu wyborczego” (wniosek, s. 30) należy w pierwszej kolejności wskazać, że nie będzie on miał miejsca w wypadku zaaprobowania przez Trybunał proponowanego przez Sejm (i przyjętego za podstawę regulacji Kodeksu wyborczego) rozumienia frazy „dzień wyborów” (por. pkt III.10 pisma). Uznanie, że oznacza ona taki moment w toku procesu wyborczego, gdy wszystkie głosy zostaną już oddane, przesądza że niedopuszczalne w świetle Konstytucji jest jedynie tworzenie procedur umożliwiających wyznaczanie w kalendarzu wyborczym głosowania na dzień następujący po zakończeniu dnia wyborów.

Niezależnie od tej formalnoprawnej konstatacji, warto odnieść się także do wyrażonego przez grupę posłów zastrzeżenia względem tego, że lista kandydatów udostępniona wyborcy głosującemu korespondencyjnie może być w dniu wyborów częściowo już zdezaktualizowana, co stawiać go będzie w gorszej sytuacji od obywateli oddających głos osobiście. Sejm przyznaje, że istnieje pewne prawdopodobieństwo wystąpienia tego rodzaju sytuacji faktycznej i to nawet pomimo brzmienia art. 225 i art. 309 k.w., które zobowiązują do podania do publicznej wiadomości w formie obwieszczenia informacji o skreśleniu kandydata z listy. Należy jednak podkreślić, że ryzyko oddania głosu na kandydata skreślonego z listy kandydatów, a mimo to figurującego na karcie do głosowania, nie jest swoistym, charakterystycznym jedynie dla głosowania korespondencyjnego. Omawiana ułomność (częściowa nieaktualność kart do głosowania) jest niejako wpisana w naturę procesu wyborczego, rozumianego jako rozciągnięty w czasie i wieloetapowy mechanizm przygotowania i przeprowadzenia głosowania. Występuje ona także w toku jednodniowego głosowania dopuszczającego jedynie osobistą partycypację wyborców, jako efekt technicznych ograniczeń nie tyle aktualizacji kart do głosowania, co publikowania obwieszczeń w dniu wyborów w lokalach wyborczych. Już tylko dla ścisłości wskazać trzeba, że przedstawione przez wnioskodawcę ryzyko towarzyszy także osobistemu głosowaniu za granicą, jako rezultat zróżnicowanych godzin głosowania, wynikających z istnienia kilku stref czasowych (por. art. 59 ust. 2 o.w., art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467 ze zm., oraz art. 39 § 6 k.w.). Podniesiony zarzut należy zatem uznać za nietrafny.

Niemniej, na marginesie trzeba zaznaczyć, że sposób w jaki uregulowana została instytucja głosowania korespondencyjnego dopuszcza także (choć nie jest to jej zasadniczy element konstrukcyjny) oddanie głosu w dniu wyborów, o ile karta do głosowania zostanie wraz z kopertą zwrotną osobiście dostarczona do właściwej obwodowej komisji wyborczej przed zakończeniem czasu głosowania (por. art. 66 § 4 k.w.).

10. W następstwie przytoczonych argumentów i przeprowadzonego wnioskowania, Sejm wnosi o stwierdzenie, że:

a) art. 38 § 2 w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 k.w. oraz art. 62 zdanie pierwsze w związku z art. 65 § 1 i art. 66 § 1 k.w.:

— w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach do Sejmu poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 96 ust. 2 Konstytucji;

— w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach do Senatu poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji;

— w zakresie, w jakim dopuszczają głosowanie w wyborach Prezydenta poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, **są zgodne** z zasadą tajności głosowania wyrażoną w art. 127 ust. 1 Konstytucji;

b) art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 k.w.:

— w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Sejmu i Senatu oraz Prezydenta czynią przesyłanie kart do głosowania, **są zgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji;

— w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Parlamentu Europejskiego czynią przesyłanie kart do głosowania, **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji;

c) art. 66 § 1 w związku z § 2 k.w.:

— w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie karty do głosowania przed dniem wyborów do Sejmu i do Senatu, **jest zgodny** z art. 98 ust. 2 i ust. 5 Konstytucji;

— w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie karty do głosowania przed dniem wyborów Prezydenta, **jest zgodny** z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

VI. Ograniczenie powierzchni plakatów wyborczych i zakaz odpłatnych ogłoszeń wyborczych w radio i telewizji

1. Wnioskodawca uczynił przedmiotem zaskarżenia osobno przepisy wprowadzające zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m² (pkt I.4 *petitum* wniosku) oraz przepisy wprowadzające zakaz odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych (pkt I.8 *petitum* wniosku).

Pomimo odrębnego potraktowania obu zagadnień, trzeba zwrócić uwagę, że są one ściśle powiązane – dotyczą tej samej materii (ograniczenie dopuszczalnych form agitacji wyborczej w trakcie kampanii wyborczej), występuje tożsamość wzorców kontroli (art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji), ponadto wnioskodawca posługuje się, dla uzasadnienia podniesionych zarzutów, identyczną argumentacją. W tym ostatnim aspekcie należy przywołać fragment uzasadnienia wniosku, w którym wskazano, że: „[Z]akaz ustanowiony zaskarżoną nowelizacją [odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych – uwaga własna] jest w swej istocie bardzo podobny do zakazu billboardów wyborczych wyrażonego w art. 110 § 4 Kodeksu. Wszystkie argumenty przytoczone [...] na poparcie zarzutu niekonstytucyjności zakazu billboardów odnoszą się, *mutatis mutandis*, także do zakazu wyrażonego w ustawie nowelizującej” (wniosek, s. 40).

Przedstawione okoliczności przesądzają o zasadności łącznego rozpoznania obu zarzutów.

2. W *petitum* wniosku (por. pkt I.8) przyjęto, iż przepisy ustanawiające zakaz odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych są zawarte w ustawie nowelizującej, którą wnioskodawca zaskarżył w całości.

Wyłania się jednak wątpliwość, czy ustawa nowelizująca stanowi źródło norm materialnoprawnych, z których można wyprowadzać określone zakazy. Treść tej

ustawy, a zarazem jej skutki, wyczerpują się we wprowadzeniu zmian w określonych przepisach Kodeksu wyborczego. Dlatego też za podstawę normy przewidującej zakaz rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych trzeba uznać odpowiednie przepisy Kodeksu wyborczego (w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą).

Zgodnie z art. 2 u.z.k.w., ustawa nowelizująca weszła w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, tj. 22 lutego 2011 r. Z tym dniem nastąpiła stosowna zmiana brzmienia ustawy nowelizowanej, a jednocześnie przepisy ustawy nowelizującej uległy skonsumowaniu. W rezultacie, począwszy od 22 lutego 2011 r., za przepis stanowiący podstawę kwestionowanego przez wnioskodawcę zakazu odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych może być uznany wyłącznie art. 119 § 1 k.w. W związku z powyższym, ocena podniesionego przez wnioskodawcę zarzutu została przeprowadzona w oparciu o art. 119 § 1 k.w., nie zaś wskazane w *petitum* wniosku przepisy ustawy nowelizującej (szerzej na ten temat zob. pkt II.5 pisma).

3. Z *petitum* wniosku wynika, że przedmiot zaskarżenia stanowią przepisy Kodeksu wyborczego określające formy, w jakich nie może być prowadzona agitacja wyborcza (art. 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w.) w związku z przepisami, które ustanawiają sankcję za ich przekroczenie (art. 495 § 1 pkt 4 k.w.).

Należy zwrócić uwagę, że podniesiona w uzasadnieniu argumentacja została odniesiona wyłącznie do przepisów przewidujących określone zakazy (przepisy sankcjonowane), nie zaś do przepisów sankcjonujących. W żaden sposób wnioskodawca nie wskazał, z czym wiąże niekonstytucyjność art. 495 § 1 pkt 4-5 k.w. Brak jest w szczególności wyjaśnienia, czy uczynienie przedmiotem kontroli (związkowo) również przepisów sankcjonujących wynika stąd, że wnioskodawca dopuszcza samo wprowadzenie zakazów, ale ich naruszenie nie może podlegać sankcji, czy też np. że ustawodawca przewidział niewłaściwą sankcję.

W takim stanie analiza zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę może dotyczyć wyłącznie przepisów sankcjonowanych (art. 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w.), bez związku z treścią zakazów ustanowionych w art. 495 § 1 pkt 4-5 k.w.

4. Artykuł 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w. wprowadzają ograniczenia w zakresie form prowadzenia agitacji wyborczej w okresie kampanii wyborczej.

Artykuł 110 k.w. określa zasady umieszczania (§ 1-4) oraz usuwania (§ 5-7) plakatów i haseł wyborczych. Jedną z zasad wprowadzonych w tym zakresie jest kwestionowany przez wnioskodawcę zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m² (§ 4). Ustawa nie precyzuje bliżej pojęć „plakat wyborczy” oraz „hasło wyborcze”, w związku z czym należy je rozumieć stosownie do znaczenia utrwalonego w języku naturalnym. Plakaty wyborcze i hasła wyborcze stanowią zarazem materiały wyborcze w rozumieniu art. 109 § 1 k.w., stąd znajdują do nich zastosowanie ogólne postanowienia dotyczące materiałów wyborczych. Artykuł 110 § 4 k.w. nie wytycza w aspekcie przestrzennym zakresu obowiązywania wprowadzonego ograniczenia. Oznacza to, że znajduje on zastosowanie do plakatów i haseł umieszczonych w przestrzeni publicznej, w tym także na terenie stanowiącym własność prywatną oraz – jak należy przyjąć – w części pomieszczeń zamkniętych (np. hale sportowe).

Kwestionowane przez wnioskodawcę brzmienie art. 110 § 4 k.w. zostało nadane w trakcie rozpatrywania przez Sejm projektu ustawy. Zgodnie z pierwotnym projektem, przedmiotowy zakaz miał dotyczyć plakatów i haseł wyborczych o powierzchni przekraczającej 3 m² (por. art. 88 § 4 projektu, druk sejmowy nr 1568/VI kad.).

Drugi z przepisów stanowiących przedmiot kontroli (art. 119 § 1 k.w.) odnosi się do kampanii wyborczej prowadzonej w programach nadawców radiowych i telewizyjnych, wprowadzając zakaz odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych w programach tych nadawców. Pojęcie ogłoszenia wyborczego zostało sprecyzowane w art. 119 § 2 ustawy („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”). Pojęcia nadawcy radiowego oraz nadawcy telewizyjnego należy zaś rekonstruować na podstawie ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 11, poz. 226; por. art. 4 pkt 1 tej ustawy). Wprowadzony zakaz ma charakter bezwzględny.

Oba kwestionowane przez wnioskodawcę zakazy obowiązują w okresie trwania kampanii wyborczej (por. art. 104 i art. 105 k.w. – zgodnie z treścią tych przepisów w okresie kampanii wyborczej agitacja wyborcza prowadzona jest na zasadach, w formach i w miejscach, określonych przepisami kodeksu).

Celem zagwarantowania zakazów ustanowionych w art. 104 § 4 i art. 119 § 1 k.w. ustawa przewiduje odpowiedzialność wykroczeniową podmiotów, które je naruszają. W myśl art. 495 § 1 k.w. umieszczanie, w związku z wyborami, plakatów lub haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m² (pkt 4), jak również rozpowszechnianie odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych (pkt 5) jest zagrożone karą grzywny. W związku z brakiem szczegółowego określenia w Kodeksie wyborczym wymiaru grzywny w tym przypadku, jest ona wymierzana w granicach określonych w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2010 Nr 46, poz. 275 ze zm.; zgodnie z art. 24 § 1 tej ustawy grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5.000 złotych).

5. W odniesieniu do zakazu umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni przekraczającej 2 m² oraz zakazu odpłatnego rozpowszechnia ogłoszeń przez nadawców elektronicznych wnioskodawca sformułował zarzut naruszenia art. 2, art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Podstawowy zarzut dotyczy naruszenia wolności komunikowania się (art. 54 ust. 1 Konstytucji). W ocenie wnioskodawcy „wolności zagwarantowane w art. 54 ust. 1 Konstytucji mają newralgiczne znaczenie w trakcie kampanii wyborczej” (wniosek, s. 19). Jednocześnie, przysługują one różnym podmiotom, a więc zarówno komitetom wyborczym prowadzącym kampanię wyborczą (wolność wyrażania programów i haseł wyborczych oraz ich rozpowszechniania), jak i wyborcom (wolność w pozyskiwaniu informacji o kandydatach i ich programach). W przypadku komitetów wyborczych przedmiotowa wolność obejmuje m.in. udostępnienie materiałów wyborczych potencjalnym wyborcom i „musi dotyczyć zarówno treści przekazu, jak i jego formy, a także doboru środków przekazu” (*ibidem*).

Ograniczenie przez kwestionowane przepisy wolności komunikowania się wnioskodawca postrzega jako nadmierne, co prowadzi do ich sprzeczności z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), wskazaną jako związkowy wzorzec kontroli. W uzasadnieniu podkreślono, że: „[U]stawodawca musi być niezwykle powściągliwy w ustanawianiu takich ograniczeń, które nie mogą iść dalej niż w innych sferach komunikacji społecznej, np. w sferze reklamy i informacji rynkowej. [...] Nie ulega przy tym wątpliwości, że dyskurs polityczny jest tą sferą komunikacji społecznej, w której wolności zagwarantowane w art. 54 ust. 1 Konstytucji domagają

się szczególnego respektowania. W państwie demokratycznym stopień ich realizacji w tej sferze nie może być mniejszy niż w sferze biznesu i konsumpcji” (wniosek, s. 20). W ocenie wnioskodawcy, zawarte w projekcie ustawy uzasadnienie wprowadzonego ograniczenia jest dalece niewystarczające, ponadto „uzasadnieniem ograniczenia wolności nie może być bowiem to, że niektórzy zbyt chętnie z niej korzystają” (wniosek, s. 31).

Zarzut naruszenia zasady równości (art. 32 Konstytucji) wnioskodawca powiązał z tym, że kwestionowane regulacje wprowadziły zróżnicowanie dostępnych form rozpowszechniania informacji w obrębie podmiotów, które są adresatami wolności wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji. W tym kontekście ustawodawca wprowadził odmienne regulacje wobec podmiotów charakteryzujących się, zdaniem wnioskodawcy, wspólną cechą istotną, jaką jest „posiadanie interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji oraz w uzyskiwaniu dostępu do nich”. Do podmiotów odznaczających się na tle art. 54 ust. 1 Konstytucji wspólną cechą istotną wnioskodawca zaliczył z jednej strony komitety wyborcze prowadzące agitację wyborczą, z drugiej zaś podmioty prowadzące działalność gospodarczą („oferenci komercyjnych produktów i usług” – wniosek, s. 32).

W uzasadnieniu wniosku brak jest natomiast szerszego odniesienia do zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji. Uzasadniając zarzut dotyczący zakazu umieszczania plakatów i haseł o powierzchni przekraczającej 2 m², ograniczono się do niezbyt jasnego stwierdzenia, zgodnie z którym „należy podkreślić, że chodzi o korzystanie z tych wolności [komunikowania się – uwaga własna] w procesie demokratycznego kreowania władzy publicznej, realizacji zasad wyrażonych w art. 2 i art. 4 ust. 2 Konstytucji” (wniosek, s. 20) oraz „zakaz, obwarowany sankcją karną, jest nie do pogodzenia ze standardem swobodnej rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym, co czyni go niezgodnym z art. 2 Konstytucji” (wniosek, s. 33). Uzasadnienie o tej treści nie może być uznane za spełniające wymogi wynikające z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK. W kontekście wskazanego wzorca kontroli (art. 2 Konstytucji) szczególnie istotne jest odstępianie od wyjaśnienia, z którą z zasad pochodnych klauzuli demokratycznego państwa prawnego wnioskodawca powiązał postawione zarzuty. Dlatego też, z uwagi na brak we wniosku uzasadnienia spełniającego wymogi określone w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, postępowanie w zakresie kontroli zgodności art. 110 § 4 k.w. z art. 2 Konstytucji powinno – na

podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – **zostać umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jak wskazano powyżej, zarzuty sformułowane na tle art. 110 § 4 k.w. wnioskodawca odniósł odpowiednio do przepisów zakazujących odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych przez nadawców radiowych i telewizyjnych. W części uzasadnienia poświęconej zakazowi płatnych ogłoszeń wyborczych wnioskodawca nie określił jednak, w czym upatruje naruszenia art. 2 Konstytucji przez taki zakaz. Stąd wniosek o **umorzenie postępowania** ze względu na brak uzasadnienia spełniającego wymogi wynikające z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK odnosi się odpowiednio do kontroli zgodności art. 119 § 1 k.w. z art. 2 Konstytucji.

6. Przechodząc do oceny zasadności zarzutów podniesionych przez wnioskodawcę, trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, że ustawodawca szczegółowo uregulował kwestie związane z prowadzeniem agitacji wyborczej w okresie kampanii wyborczej. Jest to cecha charakteryzująca zarówno przepisy Kodeksu wyborczego, jak i obowiązujące dotychczas ustawy dotyczące poszczególnych procedur wyborczych (por. zwłaszcza regulacje Ordynacji wyborczej). Przyjęte w tym zakresie przepisy wyznaczają ramy prowadzenia agitacji wyborczej, a wśród najważniejszych zasad wymienić trzeba:

a) wprowadzenie wymogu, aby agitacja wyborcza w trakcie kampanii wyborczej była prowadzona na zasadach, w formach i w miejscach, określonych przepisami kodeksu (por. art. 105 § 2 k.w.);

b) wyznaczenie czasu, w którym może być prowadzona agitacja wyborcza (art. 105 § 2 k.w.), przy jednoczesnym zakazie agitacji w okresie tzw. ciszy wyborczej (art. 107 k.w.);

c) wyznaczenie limitu wydatków, które mogą być przeznaczone na prowadzenie agitacji wyborczej (muszą się one mieścić w ramach ogólnego limitu wydatków komitetu wyborczego na kampanię wyborczą – por. art. 135 k.w.);

d) określenie podmiotów, które mogą prowadzić agitację wyborczą na rzecz kandydatów (art. 106 § 1 k.w.);

e) określenie miejsc, w których nie może być prowadzona kampania wyborcza (art. 107 § 2, art. 108 § 1-2 k.w.);

f) określenie form, w których nie może być prowadzona kampania wyborcza (art. 110 § 4 i art. 119 § 1, jak również art. 108 § 4-5 k.w.);

g) obowiązek oznaczenia, od kogo pochodzą i przez kogo są opłacane materiały wyborcze (art. 109 § 2 k.w.);

h) wprowadzenie szczególnych instrumentów ochrony sądowej w przypadku rozpowszechniania, w toku kampanii wyborczej, nieprawdziwych informacji (art. 111 k.w.);

i) uregulowanie prowadzenia kampanii wyborczej w programach publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych (art. 116 i następne k.w.).

Z powyższego zestawienia należy wyprowadzić dwojakiego rodzaju konsekwencje, istotne dla oceny dopuszczalności ograniczeń w przypadku niektórych form agitacji wyborczej. Po pierwsze, prowadzenie agitacji wyborczej (i szerzej: kampanii wyborczej) zostało poddane szczegółowej regulacji (reglamentacji) przez ustawodawcę. Po drugie, wprowadzone regulacje mają co do zasady charakter ograniczający, wyznaczając dopuszczalne ramy i zakres prowadzenia agitacji. Na tym tle trzeba uznać, że reglamentacja (ograniczenia) form prowadzenia agitacji wyborczej jest tylko jednym z aspektów interwencji ustawodawcy w zasadę wolności słowa.

7. Wskazane wyżej przepisy, stanowiące wyraz prawnej reglamentacji zasad prowadzenia kampanii wyborczej, dotyczą szerokiego wachlarza form, w jakich może być prowadzona agitacja wyborcza, do których Kodeks wyborczy zalicza m.in.:

1) zbieranie podpisów poparcia (art. 106 § 1 k.w.);

2) wygłaszanie przemówień (art. 107 § 1 k.w.);

3) zwoływanie zgromadzeń, organizowanie pochodów i manifestacji (art. 107 § 2 k.w.);

4) rozpowszechnianie materiałów wyborczych, w tym ulotek (art. 107 § 1 i art. 111 § 1 k.w.);

5) umieszczanie plakatów i haseł wyborczych (art. 110 k.w.);

6) rozpowszechnianie nieodpłatnie audycji wyborczych w programach publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych (art. 117 k.w.; por. też np. art. 252-254 i art. 284-285 k.w.);

7) odpłatne ogłaszanie w prasie drukowanej informacji, komunikatów, apeli i haseł wyborczych (art. 112 k.w.);

8) udział przedstawicieli komitetów, o których mowa w art. 120 § 1, w debatach prowadzonych przez Telewizję Polską Spółka Akcyjna (art. 120 k.w.).

Z przepisów Kodeksu wyborczego wynika – co do zasady – swoboda prowadzenia agitacji wyborczej, co odnosi się również do jej form. O ile zatem agitacja wyborcza w określonej formie nie została wyraźnie zakazana bądź ograniczona przez ustawę, komitety wyborcze (wyborcy) mogą prowadzić kampanię przy wykorzystaniu tej formy. Mogą to być również takie formy, które nie zostały wymienione wprost w Kodeksie wyborczym. Wskazuje na to wyraźnie brzmienie art. 105 § 1 k.w., który ustanawia otwarty katalog form agitacji wyborczej. Tym samym dopuszczalna jest agitacja np. za pośrednictwem sieci teleinformatycznej (w tym zamieszczanie płatnych ogłoszeń wyborczych w sieci Internet) czy też sieci telefonicznej.

8. Z argumentacji przedstawionej we wniosku wynika, że dopuszczalność wprowadzenia zakazu agitacji wyborczej w określonej formie podlega autonomicznej ocenie, niezależnie od przysługujących komitetowi wyborczemu innych form agitacji, z których zgodnie z przepisami Kodeksu mógłby korzystać.

Zaprezentowany punkt widzenia nie jest trafny. Wprowadzone ograniczenia należy bowiem postrzegać przez pryzmat całokształtu form prowadzenia agitacji wyborczej, które ustawodawca pozostawił do dyspozycji komitetom wyborczym. Tylko w przypadku stwierdzenia, że dostępne komitetom instrumenty (formy) nie pozwalają im w sposób efektywny komunikować się z wyborcami, zaś wyborcom nie pozwalają pozyskiwać informacji o programach komitetów wyborczych oraz o kandydatach, zarzut naruszenia swobody agitacji wyborczej (a w związku z tym – wolności komunikowania się, wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji) może zostać uznany za zasadny.

Kwestionowane przez wnioskodawcę zakazy nie spełniają powyższego warunku. Pomimo wyłączenia dopuszczalności prowadzenia agitacji w niektórych formach, ustawodawca pozostawił do dyspozycji komitetów wyborczych oraz wyborców szerokie spektrum środków, w jakich może być prowadzona agitacja. Obok „klasycznych” form agitacji (jak np. wiece, spotkania z wyborcami, ulotki, plakaty małoformatowe) są to również formy typowe dla reklamy (np. płatne ogłoszenia wyborcze w prasie drukowanej i w sieciach teleinformatycznych, a w praktyce także w programach nadawców radiowych i telewizyjnych, do których nie znajduje zastosowania ustawa o radiofonii i telewizji). W sytuacji, gdy większość form agitacji nie jest limitowana przez ustawodawcę (a jednocześnie utrzymane

zostały wszystkie formy „klasyczne”) nie można uznać, że doszło do naruszenia istoty prawa do prowadzenia agitacji wyborczej oraz pozyskiwania informacji o programach komitetów wyborczych i ich kandydatach, wywodzonych z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że wnioskodawca nie wykazał, iż wprowadzone przez ustawodawcę zakazy skutkują ograniczeniem możliwości komunikowania się komitetów wyborczych i wyborców w stopniu, który prowadzi do istotnego utrudnienia przekazywania przez komitety wyborcze informacji o programach i kandydatach, zaś wyborcom – pozyskiwania informacji w tym zakresie. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce, gdyby ustawodawca ograniczył możliwość agitacji co do znacznej części form (w tym w szczególności co do form „klasycznych”), co w analizowanym przypadku nie ma miejsca.

9. Ocena dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń co do form prowadzenia agitacji wyborczej nie może abstrahować od szczególnej roli, jaką kampania wyborcza, a szerzej instytucja wyborów oraz partie polityczne, pełnią we współczesnym państwie demokratycznym.

Agitacja wyborcza powinna być rozumiana jako zespół działań mających na celu popularyzację określonych programów wyborczych i kandydatów, a przez to nakłonienie wyborców do oddania głosu na konkretnych kandydatów (na listę wyborczą – por. art. 105 § 1 k.w.). Pojęcie agitacji wyborczej jest zatem ściśle powiązane z instytucją partii politycznych. W myśl art. 11 ust. 1 Konstytucji, celem partii politycznej jest wywieranie wpływu na kształtowanie polityki państwa, co następuje zwłaszcza przez udział w sprawowaniu władzy publicznej (por. art. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 79 poz. 857 ze zm.). Z kolei w państwie demokratycznym udział przedstawicieli partii politycznej w sprawowaniu władzy warunkowany jest udzieleniem mandatu przez suwerena w drodze wolnych wyborów. W państwie, w którym suweren sprawuje władzę w oparciu o zasadę demokracji przedstawicielskiej, wybory stanowią w praktyce podstawową formę urzeczywistniania zasady suwerenności Narodu. Zarazem kształtowanie i realizacja programów politycznych odbywa się współcześnie głównie za pośrednictwem partii politycznych.

Powyższe okoliczności determinują ramy prawne funkcjonowania partii politycznych, uzasadniając jednocześnie odmienne traktowanie przez prawodawcę

partii politycznej w porównaniu z innymi formami organizacji społecznych. Wyraża się to w pierwszym rzędzie w przypisaniu partiom politycznym określonych celów (kształtowanie, uzewnętrznianie oraz realizacja programów politycznych). Cele realizowane przez partie mają z kolei – jak już wspomniano – fundamentalne znaczenie dla urzeczywistnienia zasady suwerenności Narodu. Stąd też dopuszczalne staje się poddanie działalności partii politycznych różnorodnym ograniczeniom – na szczeblu konstytucyjnym zostały one zawarte w art. 11 ust. 1-2, art. 13, a pośrednio także w art. 188 pkt 4. Dalsze istotne zakazy wprowadził ustawodawca (m.in. restrykcje co do źródeł pozyskiwania środków finansowych czy też zakaz prowadzenia działalności gospodarczej). Ze szczególną rolą partii politycznych koresponduje z kolei przyznanie im takich uprawnień, jak np. prawo zgłaszania kandydatów w wyborach czy też finansowanie działalności ze środków publicznych. Z punktu widzenia Konstytucji, funkcje ustrojowe pełnione przez partie polityczne, zwłaszcza w kontekście urzeczywistnienia zasady suwerenności Narodu, uzasadniają przyznanie tym podmiotom szczególnych uprawnień, ale równocześnie poddania ich istotnym ograniczeniom. W tym ostatnim aspekcie pozostaje to w pełni zgodne z interesem publicznym, który wyraża się w zapewnieniu realizacji przez partie polityczne powierzonych im zadań we właściwy sposób.

Znaczenie wyborów dla realizacji zasady suwerenności Narodu usprawiedliwia poddanie szczególnej reglamentacji (a także, w koniecznym zakresie, ograniczeniom) również samej procedury wyborczej. Może to polegać między innymi na wprowadzeniu pewnych zakazów odnoszących się do agitacji wyborczej, które – wyłączając niektóre formy przekazu – ograniczają do pewnego stopnia wolność komunikowania się. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym przez wnioskodawcę, że są one niedopuszczalne z punktu widzenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Szczególne nasilenie interesu publicznego w realizacji takich wartości, jak prawidłowość przebiegu kampanii wyborczej czy też konieczność reglamentacji przez państwo form prowadzenia kampanii wyborczej w kontekście porządku publicznego niewątpliwie uzasadniają wprowadzenie przedmiotowych ograniczeń. Koniecznym jest przy tym podkreślenie, że w żaden sposób nie prowadzą one do naruszenia istoty swobody prowadzenia przez komitety agitacji wyborczej.

10. Ocena dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń form agitacji wyborczej musi ponadto uwzględniać tę okoliczność, iż prowadzenie kampanii wyborczej przez komitety wyborcze jest współfinansowane z budżetu państwa, przy czym odbywa się to w dwóch formach – bezpośredniej i pośredniej. W odniesieniu do wyborów do Sejmu, Senatu oraz Parlamentu Europejskiego bezpośrednim źródłem finansowania jest dotacja podmiotowa (por. art. 150 i art. 151 k.w.), stanowiąca zwrot wydatków poniesionych przez komitety wyborcze na kampanię wyborczą, w kwocie proporcjonalnej do liczby uzyskanych mandatów. Przysługuje ona tym komitetom wyborczym, których kandydaci uzyskali co najmniej 1 mandat. Pośrednią formą finansowania jest subwencja wypłacana za zasadach określonych w ustawie o partiach politycznych. Część środków pochodzących z subwencji partie mogą przekazać na tzw. fundusz wyborczy, tworzony na podstawie ustawy o partiach politycznych (por. art. 35 tej ustawy).

Współfinansowanie ze środków publicznych kampanii wyborczej poszczególnych komitetów wyborczych uzasadnia bez wątpienia wprowadzenie szczegółowych uregulowań dotyczących sposobu wydatkowania środków w tym zakresie. Odnosi się także do form, w których kampania jest prowadzona. Jeszcze silniejsze uzasadnienie dla takiej regulacji występuje w przypadku wyborów do Sejmu, Senatu i do Parlamentu Europejskiego, w których z budżetu państwa, zwracane są – po spełnieniu określonych warunków – kwoty wydatkowane na kampanię wyborczą. W tym stanie nie można przyjąć stanowiska, iż komitetowi wyborczemu musi być przyznana pełna swoboda w określeniu sposobu wydatkowania środków na prowadzenie agitacji wyborczej.

11. Odnosząc się do wprowadzonych przez ustawodawcę zakazów, należy wskazać, że trudno *a priori* różnicować formy agitacji wyborczej na te, które ustawodawca może wyłączyć bądź ograniczyć, oraz te, które musi bezwzględnie przyznać podmiotom prowadzącym agitację. Niewątpliwie wyróżnić w tym kontekście można „klasyczne” formy komunikacji, których wyłączenie mogłoby zostać uznane za godzące w istotę agitacji. Zaliczają się do nich np. spotkania z wyborcami, zgromadzenia, manifestacje czy debaty wyborcze.

Należy jednak wyrazić pogląd, że im dalej dana forma agitacji przybliży się do działalności marketingowej prowadzonej przez przedsiębiorców, przybierając *de facto* postać reklamy wyborczej, tym w większym stopniu dopuścić należy

wprowadzenie ograniczeń w tym zakresie. Specyfika agitacji prowadzonej w formach właściwych dla reklamy wyraża się również tym, że z uwagi na ich jednostronny charakter oraz ograniczoną treść, swego rodzaju uproszczeniu podlega zakres przekazywanych tą drogą informacji. Stosowane w tym zakresie zabiegi mające na celu popularyzowanie określonych haseł czy kandydatów nabierają charakteru czysto marketingowego (marketing polityczny). W tym kontekście uzasadnienie znajduje pogląd, że ogłoszenia wyborcze rozpowszechniane w formach właściwych dla reklamy nie służą popularyzacji programów wyborczych w stopniu, który wiązać można z innymi „klasycznymi” formami agitacji wyborczej. Jeżeli kampania wyborcza w istotnym stopniu oparta jest na agitacji prowadzonej właśnie w tych formach, nie pozostaje to bez wpływu (negatywnego) na jej kształt. W tym względzie aktualny pozostaje pogląd wyrażony w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (por. druk sejmowy nr 3813/VI kad.), w którym wskazano, że ograniczenie niektórych form prowadzenia agitacji wyborczej służyć ma poprawie jakości prowadzonego dyskursu politycznego.

12. Wprowadzenie ograniczeń co do form agitacji wyborczej prowadzi również, w ocenie wnioskodawcy, do naruszenia zasady równości (art. 32 Konstytucji). Wnioskodawca uznał, że występuje w tym przypadku bezpodstawne zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotów prowadzących agitację wyborczą oraz przedsiębiorców. W uzasadnieniu wniosku stwierdzono, że są to podmioty odznaczające się, na tle wolności określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, wspólną cechą relewantną. W rezultacie regulacje prawne w sferze agitacji wyborczej nie mogą przewidywać dalej idących ograniczeń, niż w innych sferach komunikacji społecznej, np. w sferze reklamy i informacji rynkowej.

Stanowisko, zgodnie z którym podmioty prowadzące kampanię wyborczą oraz przedsiębiorcy są podmiotami podobnymi (w rozumieniu koniecznym dla powołania się na zasadę równości), nie może zostać uznane za zasadne. Prawodawca w sposób zasadniczy różnicuje ich status prawny. I tak, komitet wyborczy to podmiot, którego działalność polega na prowadzeniu kampanii wyborczej na rzecz kandydatów. Działalność komitetów wyborczych ma służebną rolę wobec partii politycznych oraz wyborców, realizując ich konstytucyjne prawo do zgłaszania kandydatów w wyborach, co jednocześnie ma zasadnicze znaczenie dla realizacji zasady suwerenności Narodu (art. 4 Konstytucji). Komitet wyborczy nie

może podejmować żadnych czynności niezwiązanych z kampanią wyborczą – nie może zatem np. prowadzić działalności gospodarczej, edukacyjnej, charytatywnej czy też podejmować działań właściwych dla stowarzyszeń. Komitety wyborcze mogą działać tylko w okresie kampanii wyborczej, ponadto ustawodawca ściśle limituje źródła pozyskiwania przez komitet środków pieniężnych na kampanię wyborczą (w tym agitację wyborczą).

Z kolei przedsiębiorcą jest podmiot (osoba fizyczna, prawna bądź jednostka nieposiadająca osobowości prawnej; przedsiębiorcą może być także osoba prawna prawa publicznego), który w sposób zorganizowany i ciągły wykonuje zarobkowo działalność wytwórczą, budowlaną, usługową, zawodową bądź działalność polegającą na poszukiwaniu, rozpoznawaniu i wydobywaniu kopalin ze złóż (por. art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Przedsiębiorcy korzystają z konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej (art. 20), komitety wyborcze (a także partie polityczne) mają natomiast zakaz prowadzenia tego typu działalności.

W kontekście wymienionych powyżej zasadniczych różnic komitety wyborcze oraz przedsiębiorcy nie mogą być uznane za podmioty podobne. Korzystając z wolności komunikowania się, komitety wyborcze prowadzą – w sposób niezarobkowy – agitację wyborczą, która w szerszym wymiarze ma prowadzić do realizacji określonych założeń politycznych, przez uzyskanie udziału w sprawowaniu władzy. Pozostaje to w bezpośrednim związku z realizacją zasady suwerenności Narodu. Przedsiębiorcy natomiast, dzięki wolności komunikowania, uzyskują swobodę podejmowania działań marketingowych, służących – co do zasady – wyłącznie maksymalizacji zysku. Aktywność służącą realizacji wolności ustanowionej w art. 54 ust. 1 Konstytucji oba rodzaje podmiotów finansują z zupełnie różnych źródeł. W przypadku komitetów są to głównie darowizny od osób prywatnych oraz środki z budżetu państwa, zaś w przypadku przedsiębiorców – ich własne zasoby pieniężne. Odmienna jest także treść przekazu. W przypadku komitetów wyborczych jest to informacja na temat programów wyborczych, haseł wyborczych oraz kandydatów, oraz nakłanianie do oddania głosu na konkretne listy wyborcze bądź kandydatów. Natomiast w przypadku przedsiębiorców treścią przekazu jest reklama, którą należy rozumieć jako wszelkie czynności zmierzające do promocji sprzedaży towarów i usług lub innych form korzystania z towarów i usług.

Nie może zatem znaleźć aprobaty stanowisko wyrażone przez wnioskodawcę, iż wspólną cechą nakazującą jednakowe traktowanie komitetów wyborczych oraz przedsiębiorców w zakresie dostępnych form agitacji wyborczej jest „posiadanie interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji oraz w uzyskiwaniu dostępu do nich” (wniosek, s. 32). Zróżnicowanie występujące między tymi podmiotami ma tak zasadniczy charakter, że fakt występowania interesu w publicznym rozpowszechnianiu określonych treści nie może prowadzić do uznania tych podmiotów za podobne. Dlatego bezzasadny pozostaje pogląd, iż ustawodawca ma obowiązek umożliwić prowadzenie agitacji wyborczej (promowanie programów wyborczych, haseł wyborczych oraz kandydatów) w identycznych formach, jakie są dostępne dla przedsiębiorców promujących określone towary czy usługi.

Mając na względzie powyższe, trzeba stwierdzić, iż zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy art. 32 Konstytucji jest nietrafny.

13. Uzupełniając należy odnieść się również do twierdzenia wnioskodawcy że: „[A]rt. 119 § 2 Kodeksu w pierwotnym brzmieniu ustanawia na czas kampanii wyborczej roszczenie komitetów wyborczych – mające przed jej rozpoczęciem charakter ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej – wobec publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych o odpłatne rozpowszechnianie, na jednakowych warunkach dla wszystkich, ogłoszeń wyborczych”. W jego ocenie, ekspektatywa ta została zniesiona przez wejście w życie ustawy nowelizującej (wniosek, s. 41).

Pomijając okoliczność, że wnioskodawca nie uściśla wzorca kontroli w powyższym zakresie (wydaje się, że powinna nim być – wywodzona z art. 2 Konstytucji – zasada ochrony praw słuszenie nabytych), należy zauważyć, że zarzut ten opiera się na pewnym nieporozumieniu. Zdaniem Sejmu, nie można utrzymywać, że przed zarządzeniem wyborów (*scil.* przed dniem ogłoszenia aktu o zarządzeniu wyborów) i powstaniem komitetów wyborczych partie polityczne mogą powoływać się na prawo (czy podlegającą analogicznej ochronie ekspektatywę maksymalnie ukształtowaną) do odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych. W tym okresie nie tylko, że nie istnieją jeszcze podmioty tego uprawnienia (komitety wyborcze), ale również samo prawo nie może być realizowane (nie rozpoczęła się kampania wyborcza). Przeprowadzona zgodnie z zasadami procedury legislacyjnej zmiana przepisów dotyczących agitacji wyborczej nie powinna też być interpretowana w kategoriach odjęcia prawa nabytego (ekspektatywy maksymalnie

ukształtowanej), które do tej pory przysługiwało na podstawie starego stanu prawnego (przed nowelizacją), aktualizując się każdorazowo w trakcie kampanii wyborczej. W wyroku z 24 lutego 2004 r. (sygn. akt K 54/02), analizując sposób obliczania odprawy pieniężnej na podstawie ustawy o zwolnieniach grupowych, Trybunał stwierdził nawet, że: „[O]głoszenie ustawy, która przewiduje określone zmiany stanu prawnego w przyszłości, wyklucza możliwość powoływania się na ekspektatywy lub zasadę zaufania do państwa i prawa przez osoby, dokonujące w okresie *vacatio legis* takich czynności prawnych, które w świetle nowych przepisów oznaczają utratę tej ekspektatywy lub jej ekonomiczne pomniejszenie”. Tym samym zarzut wnioskodawcy należy uznać za bezzasadny.

14. W świetle przytoczonych wyżej okoliczności należy uznać, że:

a) art. 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w. **są zgodne** z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 Konstytucji;

b) art. 119 § 1 k.w. **jest zgodny** z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą praw słuszenie nabytych.

VII. Jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu

1. W odniesieniu do jednej z istotnych ustrojowych zmian prawa wyborczego, tj. wprowadzenia 100 jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, wnioskodawca formułuje szereg zarzutów konstytucyjnych, wiążąc je z licznymi przepisami Kodeksu wyborczego. Jego zdaniem, przepisy te „nierozzerwalnie” tworzą „nowość normatywną” w zakresie modelu okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, a w konsekwencji powinny zostać poddane kontroli konstytucyjności łącznie (wniosek, s. 5). Z tego względu w punkcie I.5 *petitum* wniosku jako przedmiot zaskarżenia wskazano regulacje zawarte w dziale IV k.w., tzn.:

a) cały rozdział 2;

b) art. 264 § 1;

c) cały rozdział 6;

d) art. 272 § 3;

e) art. 273 § 1 i 4;

f) art. 274.

Ponadto w tym samym punkcie wniosku został zakwestionowany Załącznik nr 2 k.w. zawierający wykaz okręgów wyborczych do Senatu.

W punkcie I.6 *petitum* wniosku, konstrukcyjnie ściśle związanym z pkt 5, jako przedmiot kontroli został wskazany art. 10 pkt 3 p.w.k.w., 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, art. 207 oraz Załącznika nr 2 o.w.

Przywołanym rozdziałom, przepisom oraz załącznikowi Kodeksu wyborczego grupa posłów stawia zarzuty niezgodności z kilkoma wzorcami konstytucyjnymi, uzasadniając swoje tezy w punktach: B.1 (wniosek, s. 7, 8 oraz 12), B.2 (wniosek, s. 13), B.3 (wniosek, s. 13-15), C. Ad.5 (wniosek, s. 33-37) oraz C. Ad.6 (wniosek, s. 37-38). Wnioskodawca formułuje zarówno zarzuty o charakterze materialnym, jak i proceduralnym.

Po pierwsze, wobec wszystkich regulacji kodeksowych, o których mowa w pkt I.5 *petitum* wniosku, grupa posłów zgłasza zastrzeżenia co do zgodności z art. 2 Konstytucji. Uzasadnia, że jako zbiór przepisów składających się na całościową normatywną charakterystykę jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu obarczone są one wadą konstytucyjną polegającą na naruszeniu wyprowadzanego z zasady demokratycznego państwa prawnego nakazu „zachowania podstawowych standardów demokratycznych w powoływaniu przedstawicieli narodu do sprawowania władzy publicznej (art. 4 ust. 2)” (wniosek, s. 12), który w uproszczeniu można określić jako nakaz stanowienia przepisów gwarantujących rzetelność wyborów. Co do zasady charakter tego zarzutu jest podobny do tez wnioskodawcy odnoszących się do innych rozwiązań zawartych w Kodeksie wyborczym, np. możliwości głosowania dwudniowego, głosowania przez pełnomocnika oraz głosowania korespondencyjnego (por. wcześniej pkt III-V pisma).

Grupa posłów powołuje się na szczególny aspekt nakazu gwarantowania przepisami prawa rzetelności wyborów, jaki ma stanowić konieczność zapewnienia odpowiedniego stopnia reprezentatywności kształtowanym w wyborach składom ciał przedstawicielskich – „standard wyborów reprezentatywnych w państwie demokratycznym” (wniosek, s. 37). Przez pojęcie reprezentatywności wnioskodawca rozumie sytuację, w której w składzie ciała przedstawicielskiego znajdzie się, obok przedstawicieli zwycięskich komitetów wyborczych, odpowiednia liczba przedstawicieli komitetów popartych przez mniejszość głosujących. Jego zdaniem: „System wyborczy do kolegialnych organów przedstawicielskich powinien zapewnić

taki ich skład, w którym obecni są nie tylko eksponenci tendencji mającej w dniu głosowania poparcie większości elektoratu, lecz także eksponenci tendencji popieranych przez jego znaczące odłamy mniejszościowe. Standard ten stanowi uszczegółowienie ogólnej zasady, że demokracja to rządy większości przy szacunku dla mniejszości i jej prawie do udziału w życiu publicznym" (wniosek, s. 7). W przekonaniu wnioskodawcy: „Urzeczywistnienie powyższego standardu może być trudne w przypadku systemu wyborczego opartego na jednomandatowych okręgach wyborczych”, gdyż system taki sprawdza się jedynie w tych państwach, „gdzie istnieje geograficzne zróżnicowanie preferencji ideowo-politycznych w skali państwa, a granice okręgów wyborczych respektują istniejące odrębności historyczne, socjologiczne, wyznaniowe, itd.” (wniosek, s. 7, 8). W dalszej części wyводу grupa posłów podnosi również, że zaprzeczeniem wymaganego standardu reprezentatywności wyborów jest wytyczanie jednomandatowych okręgów wyborczych w drodze praktyki tzw. *gerrymanderingu*, a więc zakreślania granic okręgów wbrew uwarunkowaniom geograficznym i historycznym w takim celu, aby pozbawić niektórych z uczestników wyborów możliwości wprowadzenia do ciała przedstawicielskiego swoich reprezentantów. Sugestie stosowania takiej praktyki w toku wyznaczania jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu pojawiają się w dalszej części wniosku, w obszernych cytatach z artykułu autorstwa Z. Romaszewskiego (por. wniosek, s. 36, 37).

Po drugie, wnioskodawca podkreśla, że okręgi wyborcze w wyborach do Senatu zostały utworzone z naruszeniem zasady równości wyborów w jej aspekcie materialnym, tzn. bez zachowania jednolitej proporcji między liczbą mieszkańców okręgu a liczbą wybieranych w nim przedstawicieli, co w wypadku okręgów jednomandatowych oznacza konieczność tworzenia okręgów, na terenie których zamieszkuje taka sama liczba osób. Zauważa, że w konstytucyjnym katalogu zasad wyborów do Senatu (art. 97 ust. 2 Konstytucji) została pominięta „równość” (wniosek, s. 13-15). Mimo to stwierdza jednak, że: „Zróżnicowany stopień konstytucjonalizacji poszczególnych rodzajów wyborów unormowanych w Kodeksie nie oznacza, że ustawodawca zwykły ma w sprawach nieuregulowanych w Konstytucji pełną swobodę normowania i nie musi w tym zakresie przestrzegać uniwersalnych demokratycznych standardów wyborczych” (wniosek, s. 13). Zdaniem grupy posłów, nakaz poszanowania zasady równości materialnej w wyborach do Senatu wypływa z art. 62 ust. 1 w związku z 32 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca wskazuje, że:

„Ewentualne odstępstwa od równości materialnej wymagałyby [...] szczególnego uzasadnienia ustrojowego” (wniosek, s. 14), po czym dodaje, że obecnie brak jest takiego uzasadnienia. Powołuje się na przyczynę nie umieszczenia w art. 97 ust. 2 Konstytucji przymiotnika równości, za którą uznaje fakt celowego dopuszczenia w toku prac nad Konstytucją do utrzymania konfiguracji okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, która została ukształtowana w 1989 r. w wyniku Porozumień Okrągłego Stołu (nadmienia przy tym, że podział ten również nie spełniał standardu materialnej równości). Grupa posłów uważa, że: „Ówczesna, podyktowana potrzebami chwili koncepcja wyboru senatorów stworzyła pewien *status quo*, który uwzględnił również ustrojodawca w obowiązującej Konstytucji z 1997 roku, przemilczając zasadę równości w art. 97 ust. 2. Im bardziej jednak ustawowa regulacja wyborów do Senatu oddala się od modelu «okrągłostołowego», tym słabsze jest uzasadnienie utrzymywania ich materialnej nierówności. W przekonaniu wnioskodawcy kwestia ta wymaga zasadniczej weryfikacji zwłaszcza wtedy, gdy ustawodawca decyduje się na wprowadzenie wyborów do Senatu w 100 okręgach jednomandatowych” (wniosek, s. 14).

W odniesieniu do kwestii proceduralnych wnioskodawca twierdzi, że wskazane w punkcie I.5 *petitum* wniosku przepisy działu IV Kodeksu wyborczego zostały przyjęte z naruszeniem konstytucyjnych wymogów odnoszących się do procedury ustawodawczej w zakresie dopuszczalnej materii poprawek senackich (art. 121 ust. 2 Konstytucji). Uzasadniając ten zarzut, grupa posłów zwraca uwagę, że regulacje te, choć wprowadzone w późnej fazie prac legislacyjnych (tzn. w toku prac senackich), powodują istotną modyfikację ustrojową systemu wyborczego do Senatu, zakładając wybór senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych. We wniosku odnotowano też, że wspomniana zmiana była wcześniej rozważana przez Sejm (odrzuconą ją w trzecim czytaniu).

Wnioskodawca formułuje tezę, zgodnie z którą istotne zmiany ustrojowe w przepisach Kodeksu wyborczego nie powinny być wprowadzane w formie poprawek Senatu. Jego zdaniem, zamiana wielomandatowych okręgów wyborczych na okręgi jednomandatowe „stanowi istotną zmianę prawa wyborczego o charakterze wręcz ustrojowym, związanym z realizacją mechanizmu kreowania władz publicznych określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji. Jako taka powinna być w państwie demokratycznym poprzedzona wszechstronną debatą i nie może być

zainicjowana w trybie poprawki zgłoszonej w ostatniej fazie prac ustawodawczych w parlamencie” (wniosek, s. 33).

Ponadto grupa posłów stwierdza, że wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu stało w sprzeczności z zamysłem autorów projektu Kodeksu wyborczego (podmiotu inicjatywy ustawodawczej). Wnioskodawca argumentuje, że w jego przekonaniu: „[I]ntencją inicjatorów Kodeksu nie było dokonywanie jakiejkolwiek zmiany zasad wyboru senatorów. Ich propozycje w tym zakresie stanowiły replikę dotychczasowego systemu, o czym świadczy m.in. identyczność treści załącznika nr 2 według projektu Kodeksu (druk sejmowy nr 1568) i załącznika nr 2 obowiązującej dotychczas Ordynacji”. Na poparcie powyższej tezy grupa posłów przywołuje uzasadnienie projektu Kodeksu wyborczego, w którym zastrzeżono, że celem regulacji jest ujednolicenie przepisów polskiego prawa wyborczego, bez dokonywania istotnych zmian ustrojowych: „Projekt ustawy – Kodeks wyborczy w zamierzeniu projektodawców ma na celu zebranie w jednym akcie normatywnym przepisów prawa regulujących procedury wyborcze w Polsce. Przyjęcie takiego rozwiązania, w przekonaniu wnioskodawcy, ułatwi obywatelom dotarcie do tekstów norm prawnych dotyczących prawa wyborczego bez konieczności poszukiwania wielu aktów prawnych (ustaw) oraz bez konieczności wertowania wielu numerów Dziennika Ustaw” (uzasadnienie projektu Kodeksu wyborczego, druk sejmowy nr 1568/VI kad., s. 139; dalej: uzasadnienie projektu).

Na marginesie, powołując się na Z. Romaszewskiego, grupa posłów odnotowuje również, że przyjęcie poprawek senackich modyfikujących kwestionowane przepisy Kodeksu wyborczego zostało dokonane w pośpiechu, bez należytej debaty (wniosek, s. 34). Nie wiąże jednak tej tezy z zarzutem naruszenia art. 121 ust. 2 Konstytucji.

W odniesieniu do art. 10 pkt 3 p.w.k.w. (pkt 1.6 *petitum* wniosku) wnioskodawca formułuje zarzut zakresowej niezgodności tegoż przepisu z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji. Zastrzeżenia te mają charakter warunkowy, a przesłanką zaistnienia stanu niekonstytucyjności jest, zdaniem grupy posłów, podzielenie przez Trybunał zarzutów wskazanych w pkt 1.5 *petitum* wniosku: „Przy założeniu, że omówione wyżej (ad 5) unormowanie stanowiące o wyborach senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych jest niezgodne z Konstytucją, ustawodawca naruszył także Konstytucję przez to, że ustanawiając nowe, niekonstytucyjne przepisy, chce, aby przepisy dotychczasowe

utraciły moc, narażając tym samym system prawa na lukę w zakresie objętym nakazem ustanowienia ustawowej regulacji wyborów do Senatu, zawartym w art. 100 ust. 3 Konstytucji. Luka powstałaby w przypadku niewjęcia w życie Kodeksu w tym zakresie z powodu jego niekonstytucyjności” (wniosek, s. 37).

2. Analizę merytoryczną należy poprzedzić komentarzem odnoszącym się do granic dopuszczalnej kontroli Trybunału w sprawie zarzutów sformułowanych w pkt 1.5 i 1.6 *petitum* wniosku. Istotne wątpliwości wiążą się bowiem zarówno ze wskazanym przez wnioskodawcę przedmiotem kontroli, jak i powołanymi wzorcami konstytucyjnymi.

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do zarzutu niezgodności wskazanych w punkcie 1.5 *petitum*: rozdziałów, pojedynczych przepisów oraz jednego z załączników Kodeksu wyborczego z art. 2 Konstytucji, w którym wnioskodawca upatruje konstytucyjnego źródła nakazu gwarantowania przez ustawodawcę należytego stopnia reprezentatywności wyborów. Analiza uzasadnienia wniosku pokazuje, po pierwsze, że grupa posłów wyraża wątpliwość, czy odpowiedni stopień reprezentatywności wyborów może zostać zapewniony przy zastosowaniu w nich jednomandatowych okręgów wyborczych (wniosek, s. 7 i 8). Ogólność oraz lakoniczność uwag wnioskodawców w tej kwestii nie pozwala jednak na powiązanie ich z żadnym z przepisów Kodeksu wyborczego zakwestionowanych w pkt 1.5 *petitum* wniosku. Ponadto, w ocenie Sejmu, „wyrażenie wątpliwości” przez wnioskodawcę nie jest równoznaczne z zarzutem niekonstytucyjności. Z tego względu omawiany fragment uzasadnienia nie może służyć do sprecyzowania przedmiotu kontroli.

Po drugie, powołując się na artykuł prasowy autorstwa Z. Romaszewskiego, grupa posłów łączy zarzut braku zapewnienia odpowiedniej reprezentatywności w wyborach do Senatu z niewłaściwym wyznaczeniem granic okręgów wyborczych. Jako przykłady podaje okręg wyborczy nr 61 (obejmujący powiaty: bielski, hajnowski, siemiatycki i wysokomazowiecki), a także dwa spośród czterech okręgów wyborczych utworzonych w granicach m.st. Warszawy, tzn. okręgi nr 43 (obejmujący dzielnice: Mokotów, Ursynów, Wawer i Wilanów) oraz nr 44 (obejmujący dzielnice: Białołęka, Bielany, Śródmieście, Żoliborz).

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Sejmu, konieczne jest istotne zawężenie przedmiotu kontroli. W rzeczywistości w punkcie I.5 *petitum* wniosku zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji został sformułowany jedynie wobec Załącznika nr k.w., w którym określono granice okręgów wyborczych w wyborach do Senatu. Uzasadnienie wniosku nie pozwala natomiast na odniesienie tego zarzutu do rozdziału 2 działu IV, art. 264 § 1, rozdziału 6 działu IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w., ze względu na brak stosownej argumentacji co do *meritum*. W konsekwencji, w części dotyczącej niezgodności wymienionych rozdziałów i przepisów Kodeksu wyborczego z art. 2 Konstytucji, należy wniesć – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – o **umorzenie postępowania** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W stosunku do zarzutu skierowanego wobec rozdziału 2 działu IV i rozdziału 6 działu IV k.w. dodatkowym argumentem za umorzeniem postępowania jest nieprawidłowe założenie wnioskodawcy, że przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem może być cała jednostka systematyzacyjna aktu normatywnego (por. wcześniej, pkt II pisma).

Z kolei odnosząc się do dopuszczalności kwestionowania zgodności z Konstytucją załączników aktów normatywnych, trzeba stwierdzić, że Trybunał akceptuje taką praktykę w sytuacjach, gdy dany załącznik zawiera nowość normatywną, wykraczając treścią poza kwestie *stricto* techniczne (zob. m.in. wyrok TK z 25 maja 1998 r., sygn. akt U 19/97). W orzecznictwie Trybunału można odnaleźć liczne przykłady kontroli załączników do ustaw lub rozporządzeń (por. syntetyczne zestawienie orzecznictwa w uzasadnieniu wyroku TK z 23 listopada 2009 r., sygn. akt P 61/08). Dlatego też, zdaniem Sejmu, Załącznik nr 2 k.w. spełnia kryteria umożliwiające poddanie go kontroli konstytucyjności. Należy traktować go jako efekt operacjonalizacji kilku przepisów Kodeksu wyborczego (tzn. art. 260 oraz art. 261 § 1-3), a jego szczególną cechą jest funkcjonalny związek z Kodeksem wyborczym i taka sama moc prawna.

Decyzja ustawodawcy o ustanowieniu załącznika, a nie delegacji ustawowej do wyznaczenia granic okręgów wyborczych w wyborach do Senatu w akcie prawnym niższego rzędu niż Kodeks wyborczy, bez wątpienia ma charakter gwarancyjny, zapewniając jednocześnie ustawodawcy ścisłą kontrolę nad wrażliwą politycznie materią kształtowania okręgów wyborczych. Umiejscowienie Załącznika nr 2 na tym samym poziomie hierarchii źródeł prawa co art. 260 i art. 261 § 1-3 k.w.

powoduje zarazem, że to właśnie Załącznik nr 2 i podjęte w nim rozstrzygnięcia (a także w istocie Załączniki nr 1 i 3) spełniają kluczową rolę z punktu widzenia kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem. Znaczenia takiego nie można natomiast przypisywać art. 260 i art. 261 § 1-3 k.w., które w omawianym kontekście należy uznać za drugoplanowe, zgodnie z dyrektywą, że sąd konstytucyjny nie bada „poziomej” zgodności norm prawnych (potencjalna analiza zgodności Załącznika nr 2 k.w. z art. 260 i art. 261 § 1-3 k.w., w celu oceny prawidłowości ukształtowania okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, jest *a limine* wykluczona). Wspomniane przepisy należy odczytywać, po pierwsze, jako swoistą deklarację ustawodawcy co do ogólnych zasad, którymi kierował się wyznaczając okręgi wyborcze w wyborach do Senatu oraz, po drugie, jako nakaz poszanowania owych zasad adresowany do podmiotów, które w pewnych warunkach są uprawnione do wnoszenia o modyfikację granic okręgów wyborczych (np. do Państwowej Komisji Wyborczej działającej w trybie przewidzianym w art. 203 § 1 w związku z art. 258 k.w.).

O ile z powyższych ustaleń wynika, że Załącznik nr 2 k.w. mógłby zostać poddany kontroli konstytucyjności, to merytoryczna weryfikacja zarzutów wnioskodawcy w świetle art. 2 Konstytucji *in casu* jest niedopuszczalna, z uwagi na niedostateczne uzasadnienie przez wnioskodawcę wyboru art. 2 jako wzorca kontroli konstytucyjności oraz brak argumentacji uprawdopodobniającej jego naruszenie. W tym zakresie należy również odwołać się do wcześniejszych ustaleń Sejmu co do dopuszczalności (i jurydycznych granic takiego zabiegu) wywodzenia z klauzuli demokratycznego państwa prawa nowego wzorca konstytucyjności – zasady rzetelności wyborów (por. wcześniej pkt III pisma).

Z kolei w odniesieniu do uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji przez niewłaściwe ukształtowanie granic okręgów wyborczych w Załączniku nr 2 k.w. trzeba stwierdzić, że uwagi grupy posłów ograniczają się do wskazania różnic między granicami okręgu wyborczego do Senatu nr 61 a granicami okręgów wyborczych w wyborach do sejmiku województwa podlaskiego, a także do niezrozumiałego, ich zdaniem, sposobu wyznaczenia granic dwóch okręgów „warszawskich” – nr 43 i 44. Sugerowane naruszenie standardu reprezentatywności w wyborach do Senatu wnioskodawca wiąże przy tym jedynie ze sposobem wyznaczenia okręgów nr 43 i 44. Jak twierdzi (za artykułem Z. Romaszewskiego), granice tych okręgów określono w taki sposób, aby uniemożliwić zwycięstwo w tych okręgach kandydatom konkretnie wskazanego komitetu wyborczego. Grupa posłów nie

przycacza jednak jakichkolwiek dowodów na poparcie swojej tezy (poza podkreśleniem braku bezpośredniego połączenia komunikacyjnego dzielnic wchodzących w skład okręgów). W szczególności nie posługuje się miarodajnymi badaniami socjologicznymi pokazującymi „geograficzny rozkład wyborców” w wymienionych okręgach wyborczych.

Konkludując powyższe rozważania, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, w zakresie kontroli Załącznika nr 2 k.w. z art. 2 Konstytucji postępowanie **powinno zostać umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3. Kolejnym zagadnieniem wstępnym jest dopuszczalność oceny zgodności wymienionych w punkcie I.5 *petitum* wniosku rozdziałów, przepisów oraz Załącznika nr 2 k.w. z art. 62 ust. 1 w związku z 32 ust. 1 Konstytucji. Podobnie jak wcześniej, wniosek grupy posłów budzi zastrzeżenia zarówno co do sposobu określenia przedmiotu kontroli, jak również doboru stosownych wzorców.

Przede wszystkim Sejm uznaje za celowe doprecyzowanie przedmiotu kontroli. Analiza uzasadnienia wniosku prowadzi bowiem do konstatacji, że w *petitum* został on zakreślony zbyt szeroko. Zarzut naruszenia standardu materialnej równości w wyborach do Senatu można odnieść wyłącznie do art. 260 § 2 i 3 oraz art. 261 § 1 i 2 k.w., które łącznie wskazują kryteria wyznaczania okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, a także do Załącznika nr 2 k.w., który stanowi szczególny przykład operacjonalizacji przepisów Kodeksu wyborczego (zob. na ten temat pkt VII.2 pisma). Kontrolę pozostałych przepisów Kodeksu wyborczego wymienionych w pkt I.5 *petitum* wniosku (oprócz art. 260 § 2 i 3 oraz art. 261 § 1 i 2 k.w.), które w zamyśle wnioskodawcy mają być konfrontowane z konstytucyjnym standardem materialnej równości wyborów do Senatu (odczytanej przez wnioskodawcę z art. 62 ust. 1 w związku z 32 ust. 1 Konstytucji), należy uznać za bezprzedmiotową, z uwagi na brak merytorycznego związku między ich treścią a zarzutem konstytucyjnym. Z procesowego punktu widzenia ważące znaczenie ma również okoliczność, że wnioskodawca w tym zakresie nie uzasadnił zarzutu niekonstytucyjności, co – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – powinno skutkować **umorzeniem postępowania** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Na marginesie można zauważyć, że grupa posłów nie formułuje zarzutów konstytucyjnych wobec art. 255 k.w. w zakresie, w jakim przepis ten wśród tzw. przymiotników wyborczych odnoszących się do wyborów do Senatu pomija równość. Wydaje się, że skoro wnioskodawca uznaje, że Konstytucja nakazuje stosowanie zasady równości w wyborach do Senatu, to właśnie ten przepis Kodeksu wyborczego powinien być przedmiotem jego szczególnego zainteresowania. Sposób sformułowania *petitum* i uzasadnienia wniosku nie dają jednak podstaw do objęcia art. 255 k.w. kontrolą konstytucyjności (choćby przez zastosowanie dyrektywy *falsa demonstratio non nocet*).

Reasumując, zdaniem Sejmu, rzeczywistym przedmiotem kontroli zgodności z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji pozostają: art. 260 § 2 i 3, art. 261 § 1 i 2 oraz Załącznik nr 2 k.w.

Drugim generalnym zagadnieniem, które trzeba w tym miejscu rozważyć, jest adekwatność art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 (błędnie oznaczonego w *petitum* wniosku jako art. 32 § 1) Konstytucji jako wzorców kontroli nakazujących stosować w wyborach do Senatu zasadę materialnej równości. Nie ulega wątpliwości, że we wniosku art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji stanowi swego rodzaju „surogat” (namiastkę) uzupełniający brak zasady równości (jednego z tzw. przymiotników wyborczych) w konstytucyjnym katalogu zasad wyborów do Senatu (art. 97 ust. 2 Konstytucji; zob. też art. 255 k.w.). Z tego względu szczególnego znaczenia nabiera właściwa ocena konsekwencji pominięcia tej zasady w art. 97 ust. 2 Konstytucji, zwłaszcza w kontekście tezy wnioskodawcy o dopuszczalnym „zastępczym” stosowaniu ogólnej zasady równości uregulowanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Problem ewentualnego uwzględnienia równości w grupie przymiotników wyborczych wymienionych w art. 97 ust. 2 Konstytucji był rozważany w toku prac nad projektem Konstytucji (por. w szczególności Biuletyn XIX z posiedzeń Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 1995, s. 65-67). Wnioskodawca trafnie zauważa, że pominięcie równości w tym przepisie stanowiło świadomą decyzję ustrojodawcy. Wątpliwe jest jednak utożsamienie przez wnioskodawcę wyłącznej przyczyny tego pominięcia z zamiarem utrzymania konfiguracji okręgów wyborczych w wyborach do Senatu w kształcie z 1989 r. (wniosek, s. 14). Ocena zasadności tej tezy nie ma też istotnego znaczenia dla niniejszych rozważań. Istotne jest natomiast, że w toku prac nad Konstytucją w ogóle

nie zakładano możliwości stosowania w wyborach do Senatu ogólnego konstytucyjnego standardu w zakresie zasady równości, którego podstawę stanowi obecnie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Możliwość „zastępczego” (uzupełniającego) stosowania art. 32 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do wyborów do Senatu nie została potwierdzona również w orzecznictwie sądu konstytucyjnego. Pomimo tego, że Trybunał dotychczas nie sformułował w tej materii całościowego stanowiska, warto zwrócić uwagę na ustalenia, jakie zostały poczynione w wyroku z 3 listopada 2006 r. (sygn. akt K 31/06), dotyczącym tzw. blokowania list kandydatów w wyborach do rad gmin, powiatów oraz sejmików województw. Trybunał odniósł się wówczas m.in. do potencjalnego zakresu zastosowania konstytucyjnej zasady równości wobec prawa do wyborów powszechnych. Jakkolwiek nie analizował wprost możliwości jej aplikacji do zasad wyznaczania okręgów wyborczych, to wyraził pogląd, że mogłaby ona znaleźć zastosowanie wyjątkowo jako uzasadnienie zakwestionowania takiej formuły wyborczej, „która miałaby jaskrawo instrumentalny charakter” (*ibidem*). Teza o wyjątkowej adekwatności zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji dla oceny przepisów prawa wyborczego sugeruje, że tym zakresie istotne są przede wszystkim szczegółowe regulacje konstytucyjne wiążące się z konkretnymi wyborami – tzn. art. 96 ust. 2 (wybory do Sejmu), art. 97 ust. 2 (wybory do Senatu), art. 127 ust. 1 (wybory Prezydenta) oraz art. 169 ust. 2 zdanie 1 (wybory samorządowe). W rezultacie brak zasady równości w art. 97 ust. 2 Konstytucji należałoby odczytywać jako świadomy zabieg ustrojodawcy, który ten aspekt prawa wyborczego w wyborach do Senatu (również co do wyznaczania okręgów wyborczych) w zasadniczym stopniu pozostawił swobodzie regulacyjnej ustawodawcy.

W takim kierunku zmierzają również poglądy większości przedstawicieli nauki prawa, którzy rozważali konsekwencje braku przymiotnika równości w art. 97 ust. 2 Konstytucji, przy czym można zaobserwować pewne rozbieżności doktrynalne. Przykładowo P. Uziębło stwierdził, że: „[J]edynym wnioskiem wynikającym z regulacji konstytucyjnej jest fakt, iż ustrojodawca dopuścił możliwość, że wybory nie będą miały charakteru równego” (P. Uziębło, *Glosa do wyroku TK z dnia 28 lutego 2005 r., K 17/03*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 3, s. 167). W podobnym tonie wypowiada się S. Gebethner, zauważając, że: „Konstytucja z 1997 r. w przypadku wyborów do Senatu nie wymaga respektowania zasady

równości" (S. Gebethner, *Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 279). Z kolei częściowe „zastępcze” zastosowanie art. 32 ust. 1 Konstytucji w wyborach do Senatu dopuszcza L. Garlicki. Autor ten uważa jednak, że na mocy art. 32 ust. 1 Konstytucji obowiązuje jedynie tzw. równość formalna, a więc zasada, zgodnie z którą każdemu wyborcy przysługuje tyle samo głosów – często w znacznym uproszczeniu przywoływana jako zwrot „jeden człowiek – jeden głos”. W odniesieniu do równości materialnej L. Garlicki wprost stwierdza natomiast, że: „[S]ystem wyborczy do Senatu nie musi przyjmować materialnego aspektu zasady równości, może więc rozrywać związek między liczbą wyborców w okręgu a liczbą mandatów na ten okręg przypadających” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, komentarz do art. 97, s. 10). Ewentualności obowiązywania w wyborach do Senatu standardu materialnej równości nie wyklucza za to P. Sarnecki, formułując jednak pogląd w sposób ostrożny: „[O]gólna zasada równości praw obywatelskich (obecnie art. 32) [...] nie pozwala na ignorowanie przez ustawodawcę co najmniej formalnego aspektu zasady równości” (P. Sarnecki, *Funkcje i struktura parlamentu według nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 40). Jeszcze inne zapatrywanie wyraził M. Pietrzak, który konfiguracji okręgów wyborczych w wyborach do Senatu obowiązującej w latach 1989-2001 zarzucił „naruszenie postanowień art. 32 konstytucji” oraz skrytykował brak wprowadzenia przymiotnika równości w art. 97 ust. 2 Konstytucji (M. Pietrzak, *Demokracja reprezentacyjna i bezpośrednia w Konstytucji RP*, [w:] *Referendum konstytucyjne w Polsce*, red. M. T. Staszewski, Warszawa 1997, s. 29). Stanowisko to nie zyskało jednak aprobaty, co potwierdza m.in. wypowiedź – powoływanego we wniosku grupy posłów – G. Kryszenia, który uznał powyższy pogląd M. Pietrzaka za zbyt daleko idący (G. Kryszień, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 121, uwaga w przypisie nr 79).

W tym świetle za pozbawioną podstaw należy uznać tezę wnioskodawcy, w myśl której: „Im bardziej jednak ustawowa regulacja wyborów do Senatu oddala się od modelu «okrągłostołowego», tym słabsze jest uzasadnienie utrzymywania ich materialnej nierówności” (wniosek, s. 14). Na jej poparcie w istocie nie zostały przedstawione żadne weryfikowalne argumenty. Biorąc zaś pod uwagę sugestie płynące z wypowiedzi Trybunału, a także poglądy przedstawicieli doktryny prawa,

Sejm stoi na stanowisku, że brak przymiotnika równości w katalogu konstytucyjnych zasad wyborów do Senatu w art. 97 ust. 2 Konstytucji nie pozwala wnioskować o niejako substytucyjnym obowiązywaniu w tychże wyborach zasady materialnej równości na podstawie art. 32 ust. 1 Konstytucji. Tym bardziej nie sposób tej zasady wyprowadzać z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, przyjmując, że w takim układzie zasada równości ma stanowić jedynie wzorzec posiłkowy (swego rodzaju kontekst normatywny dla postanowień na temat czynnego prawa wyborczego). Jeśli bowiem zaakceptować pogląd grupy posłów oraz uznać pełne obowiązywanie wymogu równości w wyborach do Senatu na podstawie „uniwersalnych demokratycznych standardów wyborczych” (por. wniosek, s. 13), wynikających z samego art. 32 ust. 1 Konstytucji, bądź z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, to w konsekwencji należałoby również przyjąć, że przymiotnik równości ustanowiony w Konstytucji wobec wyborów do Sejmu (art. 96 ust. 2), Prezydenta (art. 127 ust. 1) oraz organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 zdanie 1), stanowi przykład konstytucyjnego *superfluum*. Jest zatem elementem zbędnym, naddatkiem, swego rodzaju błędem w sztuce legislacyjnej ustrojodawcy, który mimo tego, że konstytucyjne źródło równości wyborów senackich określił *explicite* w innych (szczegółowych) przepisach Konstytucji, to ponadto unormował to zagadnienie po raz drugi w ogólnych postawieniach konstytucyjnych poświęconych zasadzie równości. Taka interpretacja Konstytucji, zdaniem Sejmu, nie może zostać zaakceptowana.

Reasumując, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji są nieadekwatnymi wzorcami kontroli przepisów kwestionowanych przez wnioskodawcę w punkcie I.5 *petitum* wniosku. Z unormowań tych nie można wywieść zasady równości materialnej w wyborach do Senatu; zagadnienie tzw. przymiotników wyborczych w tych wyborach zostało wyczerpująco i ekskluzywnie uregulowane w art. 97 ust. 2 ustawy zasadniczej. W tym zakresie, zdaniem Sejmu, należy więc wniesić o uznanie, że art. 260 § 2 i 3 k.w., art. 261 § 1 i 2 k.w oraz Załącznik nr 2 k.w. **nie są niezgodne** z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

4. Przechodząc do oceny zarzutów o charakterze proceduralnym, związanych z ewentualnym przekroczeniem przez Senat dopuszczalnej materii poprawek, należy rozpocząć od zastrzeżenia, że ostateczna treść jednego

z przepisów wskazanych w pkt I.5 *petitum* wniosku (tj. art. 274 k.w.) nie została ukształtowana poprawką senacką. Senat nie proponował zmiany tego przepisu (oznaczonego wówczas jako art. 277 k.w.), lecz w poprawce nr 198 postulował jego skreślenie (stanowisko Senatu w sprawie ustawy – Kodeks wyborczy, druk sejmowy nr 3730/VI kad.; dalej: stanowisko Senatu). Poprawka ta została jednak odrzucona przez Sejm (głosowanie nr 189 podczas 82 posiedzenia Sejmu VI kad., 5 stycznia 2011 r.). W rezultacie w Kodeksie wyborczym ostatecznie znalazł się art. 274 w wersji przyjętej przez Sejm w trzecim czytaniu, co oznacza, że bezprzedmiotowe jest rozważanie jego zgodności z art. 121 ust. 2 Konstytucji. Jako że przepis ten w tej sytuacji stanowi nieadekwatny wzorzec kontroli, Sejm stwierdza, że art. 274 k.w. **nie jest niezgodny** z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Treść pozostałych regulacji Kodeksu wyborczego wskazanych w pkt I.5 *petitum* wniosku została ukształtowana w wyniku poprawek senackich (poprawki nr 183, 184, 187-191 oraz 195-197), co oznacza, że mogą one zostać poddane ocenie zgodności z art. 121 ust. 2 Konstytucji. Aczkolwiek – o czym już wspomniano (zob. wcześniej pkt II pisma) – zdaniem Sejmu przedmiotem kontroli powinny być w tym wypadku poszczególne przepisy Kodeksu wyborczego, a nie jego wewnętrzne jednostki systematyzacyjne, w których przepisy te zostały zamieszczone (rozdziały 2 i 6 działu IV k.w.). W omawianej konfiguracji zagadnienie to można jednak sprowadzić do wymiaru technicznego, ponieważ w praktyce ostateczna treść wszystkich przepisów obu powyższych rozdziałów została nadana poprawkami senackimi (oba artykuły tworzące rozdział 2, tzn. art. 260 k.w. oraz 261 k.w. poprawką nr 183; oba artykuły rozdziału 6, tzn. art. 268 oraz 269 k.w. – odpowiednio poprawkami nr 187 a) i b) i nr 188 oraz nr 183, 189, 190 i 191; por. stanowisko Senatu). Z tego względu Sejm, uwzględniając zasadę *falsa demonstratio non nocet*, stwierdza, że kontroli konstytucyjności podlegają: art. 260, art. 261, art. 268 oraz art. 269 k.w., a nie rozdziały nr 2 i 6 działu IV k.w.

Osobnego omówienia wymaga wskazanie przez grupę posłów jako przedmiotu kontroli Załącznika nr 2 k.w. Należy przypomnieć, że problem ogólnej dopuszczalności kontroli konstytucyjności załączników do aktów normatywnych został omówiony w pkt VII.2 pisma. Załącznik nr 2 k.w. ma dwie istotne cechy: po pierwsze, jak już wspomniano posiada istotny walor normatywny, po drugie zaś, został w ostatecznej postaci wprowadzony do Kodeksu wyborczego poprawką Senatu nr 312 (por. stanowisko Senatu). Okoliczności te są, zdaniem Sejmu,

wystarczające dla uznania możliwości przeprowadzenia analizy jego zgodności w świetle art. 121 ust. 2 Konstytucji.

5. Zasadnicze zastrzeżenia o charakterze formalnym wiążą się z zarzutem sformułowanym w punkcie I.6 *petitum* wniosku, w którym grupa posłów wnosi o uznanie zakresowej sprzeczności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji. Posługuje się przy tym argumentem o swego rodzaju „względnej niekonstytucyjności” zaskarżonego przepisu, która jest zdeterminowana ostatecznym kierunkiem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie innych przepisów Kodeksu wyborczego. Warunkiem *sine qua non* zaistnienia stanu niezgodności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. jest bowiem uprzednie podzielenie przez Trybunał wątpliwości wnioskodawcy wskazanych w pkt I.5 *petitum* wniosku. Tym samym grupa posłów pośrednio przyznaje, że w obecnym stanie prawnym powyższy przepis nie jest zakwestionowany *per se* (w zakresie ujętym w pkt I.6 *petitum* wniosku), a jego wady są powiązane z potencjalną niekonstytucyjnością innych przepisów (jako ich konsekwencje) co należy traktować nie tylko jako zdarzenie przyszłe i niepewne, ale też pozbawione samodzielnego statusu argumentacyjnego. Wszystko to prowadzi do wniosku, że postępowanie w tym zakresie – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – **powinno zostać umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (brak uzasadnienia przez wnioskodawcę zarzutu niezgodności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji).

Nota bene sposób odczytania przez wnioskodawcę skutków stwierdzenia sprzeczności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji (przepisów zakwestionowanych w punktach I.5 i I.6 *petitum* wniosku) może budzić co najmniej kontrowersje. Obowiązywanie Kodeksu wyborczego bez regulacji, o których mowa w punkcie I.5 *petitum*, a także przepisów Ordynacji wyborczej, o których mowa w punkcie I.6 *petitum*, nie oznacza automatycznej dopuszczalności współstosowania obu tych aktów prawnych. Kodeks wyborczy nigdzie nie odsyła w sprawach nieuregulowanych do odpowiedniego stosowania uchylanych przepisów prawa wyborczego (określonych przepisów Ordynacji wyborczej). Trzeba również wskazać art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. (objęte zarzutami grupy posłów w punkcie I.7 *petitum* wniosku), które nakazują stosowanie albo Kodeksu wyborczego (w stosunku do wyborów zarządzonych po dniu jego

wejścia w życie oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów) albo przepisów dotychczasowych (w pozostałych przypadkach). W konsekwencji, *prima facie* brak podstawy prawnej do współstosowania Kodeksu wyborczego oraz Ordynacji wyborczej (po zakładanej przez wnioskodawcę derogacji trybunalskiej).

Warto również nadmienić, że kontrola konstytucyjności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. stanie się *de facto* bezprzedmiotowa po wejściu w życie tego przepisu. Z tą chwilą zmaterializuje się bowiem norma prawna zawarta w art. 10 pkt 3 p.w.k.w., w sposób definitywny uchylając Ordynację wyborczą. Tym samym ewentualne późniejsze stwierdzenie przez Trybunał zakresowej niekonstytucyjności przepisu uchylającego (art. 10 pkt 3 p.w.k.w.) w żaden sposób nie doprowadzi do „przywrócenia” do systemu prawa tych przepisów Ordynacji wyborczej, które wskazuje wnioskodawca.

6. Wracając do merytorycznej oceny zgodności art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 k.w. oraz Załącznika nr 2 k.w. z art. 121 ust. 2 Konstytucji, należy wskazać co następuje.

In casu kluczowe znaczenie ma analiza art. 260 § 1 k.w., w którym w wyniku nieodrżucenia przez Sejm senackiej poprawki nr 183 przesądzono, że w celu przeprowadzenia wyborów do Senatu tworzy się jednomandatowe okręgi wyborcze. Zmiany pozostałych przepisów oraz Załącznika nr 2, które zostały dokonane poprawkami Senatu, są bowiem tylko konsekwencją nowego ukształtowania treści art. 260 § 1 k.w. W rezultacie poniższe rozważania odnoszą się łącznie do wskazanego wyżej przedmiotu kontroli.

Zagadnienie konstytucyjnego standardu dopuszczalnej materii poprawek senackich był wielokrotnie omawiany w orzecznictwie Trybunału, zarówno w stanie prawnym pod rządami Małej Konstytucji, jak i obecnie obowiązującej Konstytucji z 1997 r. (por. np. orzeczenie TK z 23 listopada 1993 r., sygn. akt K 5/93; wyroki TK z: 22 września 1997 r., sygn. akt K 25/97; 23 lutego 1999 r., sygn. akt K 25/98; 19 czerwca 2002 r., sygn. akt K 11/02; 24 czerwca 2002 r., sygn. akt K 14/02; 20 lipca 2006 r., sygn. akt K 40/05; 22 maja 2007 r., sygn. akt K 42/05; 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07; 4 listopada 2009 r., sygn. akt Kp 1/08). Z uwagi na utrwalony charakter poglądów Trybunału w tej materii nie ma potrzeby szczegółowej prezentacji linii orzeczniczej. Warto jedynie odnotować, że jej istotą jest konieczność odróżnienia instytucji poprawki do ustawy, w tym poprawki senackiej (art. 121 ust. 2 Konstytucji), od inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 1 i 2 Konstytucji). Stąd –

przykładowo – w wyroku o sygn. akt K 11/02, nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa, Trybunał uznał, że: „[P]oprawka jest propozycją wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej, zaś prawo przedkładania poprawek nie może przekształcać się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej”. Konsekwencją tej tezy jest przyjęcie zasady ograniczonej materii poprawek, przez co należy rozumieć wymóg, aby poprawka pozostawała w zgodzie z zasadniczą materią danego projektu – określaną przez Trybunał mianem „elementu bazowego”.

W odniesieniu do poprawek senackich występuje dodatkowe ograniczenie dopuszczalnej materii i zakresu, wynikające z dwóch powodów. Po pierwsze, senacki etap prac ustawodawczych jest „etapem późnym”, zaś w orzecznictwie sądu konstytucyjnego za „nakaz o randze konstytucyjnej” uznaje się „wymóg, by zasadnicze treści, które znajdują się ostatecznie w ustawie, przebyły pełną drogę procedury sejmowej” (wyrok w sprawie o sygn. akt Kp 1/08). Po drugie, w myśl art. 120 zdanie 1 Konstytucji, ustawy uchwała Sejm, co oznacza, że Senat rozpatruje nie projekt ustawy, lecz przyjętą już ustawę (por. art. 121 ust. 1 Konstytucji). W rezultacie to „uchwalona przez Sejm ustawa wyznacza [...] dopuszczalną głębokość (regulowaną materię) i szerokość (granice przedmiotowe regulowanej materii) poprawek Senatu” (*ibidem*). Senat w swoich poprawkach nie może rozszerzyć ustawy o nowe, nieuregulowane wcześniej materie.

Dla konstytucyjnej oceny zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę kluczowy jest jednak przede wszystkim wzgląd na odmienną ocenę Trybunału co do dopuszczalnego zakresu poprawek senackich do – z jednej strony – ustawy nowelizującej inną ustawę oraz – z drugiej strony – do nowej „ustawy głównej”. Intensywniejsze ograniczenia zakresu poprawek wiążą się z tym pierwszym przypadkiem. Natomiast od orzeczenia w sprawie o sygn. akt K 5/93 (pierwszego, w którym rozważano problem dopuszczalności poprawek senackich) Trybunał konsekwentnie wskazuje, że w odniesieniu do „ustaw głównych”, a więc takich jak Kodeks wyborczy, Senatowi przysługuje prawo ich znacznej modyfikacji w formie poprawek. Ilustracją poglądów Trybunału może być *passus* z uzasadnienia wyroku z 24 czerwca 2002 r. (sygn. akt K 14/02): „[O]gólnie można przyjąć, że w przypadku, gdy do Senatu trafia ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie bądź gdy jest to ustawa uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej materii, Senat ma znaczną swobodę modyfikowania w drodze

poprawek ustawy uchwalonej przez Sejm. Poprawki dotyczyć mogą wszystkich przepisów ustawy i zawierać uregulowania odmienne od przyjętych przez Sejm”.

Teza o względnie większej swobodzie Senatu co do zmian przepisów w „ustawach głównych” nie neguje poglądu o ogólnym ograniczeniu zakresu poprawek senackich. Źródłem owej swobody jest bowiem znaczna „szerokość” materii tego typu ustaw, co dobrze pokazuje właśnie Kodeks wyborczy, który „zbiera” całokształt regulacji poświęconych instytucji wyborów powszechnych w Rzeczypospolitej Polskiej. Powyższe uwagi nie oznaczają również, że w wypadku Kodeksu wyborczego zakres poprawek senackich był niczym nieskrępowany. Za niedopuszczalne konstytucyjnie należałoby uznać jednak jedynie te poprawki, które poszerzałyby zakres Kodeksu wyborczego o nieuregulowane wcześniej materie (np. gdyby Senat uznał za celowe wprowadzenie do Kodeksu wyborczego przepisów regulujących zasady przeprowadzania referendum ogólnokrajowych, czego konsekwencją byłoby przemianowanie Kodeksu wyborczego na „Kodeks wyborczy i referendalny”).

Na konstytucyjną ocenę zakresu poprawek senackich, które ostatecznie ukształtowały treść przepisów Kodeksu wyborczego zakwestionowanych przez grupę posłów, nie powinny wpływać sugestie wnioskodawcy o rzekomej sprzeczności ostatecznie zaaprobowanego modelu okręgów wyborczych do Senatu z intencjami inicjatorów (autorów) projektu Kodeksu wyborczego wyrażonymi w jego pisemnym uzasadnieniu. Faktem jest, że zwłaszcza w nowszym orzecznictwie odnoszącym się do zakresu poprawek senackich Trybunał niekiedy akcentuje, że Senat związany jest także celem ustawy, którą do rozpatrzenia przekazuje mu Sejm, czyli jej *ratio legis* (por. wyroki w sprawach o sygn. akt K 5/07 i Kp 1/08). W żadnym wypadku jednak, zdaniem Sejmu, za węzłowy i przesądzający wyznacznik owego celu nie powinno być brane uzasadnienie projektu. Istotne znaczenie mają w dużej mierze inne okoliczności, jak choćby treść przyjętych regulacji i wola ustawodawcy z późniejszych etapów prac legislacyjnych. Przykładowo w wyroku w sprawie o sygn. akt Kp 1/08, badając poprawkę, która rozszerzyła katalog osób zwolnionych z obowiązku ponoszenia opłaty z tytułu abonamentu radiowo-telewizyjnego, Trybunał uznał ją za niekonstytucyjną, gdyż: „Senat zmienił przyjęte przez Sejm kryterium doboru podmiotów uprawnionych do zwolnień, a tym samym cel ustawy zmieniającej”. Co znamienne, wniosek ten nie został poparty odwołaniem do uzasadnienia projektu, lecz gruntowną analizą treści zmiany art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 21 kwietnia 2005 r.

o opłatach abonamentowych (Dz. U. Nr 85, poz. 728 ze zm.) oraz argumentacją parlamentarzystów prezentowaną w trakcie prac legislacyjnych. Zdaniem Sejmu, *ratio legis* regulacji musi być odtwarzane wszechstronnie, na podstawie wszelkich dostępnych materiałów, nie tylko zamysłu podmiotu inicjatywy ustawodawczej. Przyznanie analizie uzasadnień projektów przesądzającego znaczenia przy odczytywaniu *ratio legis* regulacji w istocie nadmiernie rozszerzałoby rolę podmiotów inicjujących zmianę prawa, do pewnego stopnia podważając również zasadę swobody ustawodawcy przy wyborze celów i środków prawodawczych w procesie legislacyjnym. Konstytucyjną granicą „kontroli” projektodawców nad „ich” projektem jest bowiem art. 119 ust. 4 Konstytucji, który nadaje im prawo wycofania projektu w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie do czasu zakończenia drugiego czytania, przy czym należy pamiętać, że w stosunku do wcześniejszego stanu prawnego uprawnienie to zostało w Konstytucji z 1997 r. i tak rozszerzone (por. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. II, Warszawa 2001, komentarz do art. 119, s. 10, 11). Związanie Senatu „intencjami” projektodawców zawartymi w uzasadnieniu prowadziłoby do sprowadzenia Izby do roli „korektora” rozwiązań przewidzianych w projekcie, ograniczając zakres potencjalnych poprawek właściwie do kwestii techniczno-legislacyjnych. Tymczasem w orzecznictwie Trybunału inaczej postrzega się rolę Senatu w postępowaniu ustawodawczym, doceniając możliwość aktywnego prowadzenia przez Izbę – przez zgłaszane poprawki – swoistego „dialogu” z Sejmem co do kształtu projektowanych regulacji. Właśnie dlatego Trybunał konsekwentnie twierdzi, że: „[S]enackie poprawki w granicach materii objętej ustawą mogą przewidywać rozwiązania alternatywne (przeciwstawne w stosunku do treści przyjętej przez Sejm)” (por. np. wyrok w sprawie o sygn. akt K 11/02). Bezsporne jest przy tym, że wspomniane rozwiązania mogą stanowić alternatywę również wobec propozycji inicjatorów danej ustawy.

Na marginesie powyższych uwag trzeba dodać, że wątpliwości budzi interpretacja cytatu z uzasadnienia projektu Kodeksu wyborczego, na który powołuje się wnioskodawca (wniosek, s. 34). Autorzy projektu wskazują bowiem, że ważną przyczyną podjęcia inicjatywy ustawodawczej było zebranie w jednym akcie przepisów prawa wyborczego, co miałoby ułatwić obywatelom dotarcie i zapoznanie się z obowiązującymi regulacjami w tym zakresie (uzasadnienie projektu, s. 139). Nie sposób jednak na podstawie tej uwagi formułować kategorycznego wniosku, że

celem inicjatorów projektu była wyłącznie kompilacja dotychczasowych przepisów w jednym akcie normatywnym. Kodyfikacja ze swojej istoty jest o wiele bardziej złożonym zadaniem, a za jej immanentną cechę uznaje się konieczność przeglądu całości materii z danej dziedziny (gałęzi) prawa. Nie sposób również nie zauważyć, że różnorodność rozwiązań normatywnych zawartych w „przedkodeksowym” prawie wyborczym była na tyle bogata, że ich prosta kompilacja w jednym akcie *ex natura* nie była możliwa. Zresztą sami autorzy projektu Kodeksu wyborczego, mimo nie do końca konsekwentnych deklaracji (por. uzasadnienie projektu, s. 141), w praktyce wyłączyli efekt kompilacyjny, proponując precedensowe rozwiązania, nieznane dotychczasowemu polskiemu prawu wyborczemu (np. możliwość zarządzania w wyborach głosowania dwudniowego, wprowadzenie głosowania przez pełnomocnika, rozszerzenie zakresu stosowania formuły wyborczej tzw. większości względnej w wyborach do rad gmin oraz zmianę formuły wyborczej w wyborach do Sejmu z metody d'Hondta na metodę St. Laguë; por. uzasadnienie projektu, s. 142, 143).

Podsumowując, zakres senackich poprawek do Kodeksu wyborczego w pełni mieści się w standardzie konstytucyjnym. Wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych do Senatu należy odczytywać jako rozwiązanie alternatywne wobec tego, które zaproponował Sejm w brzmieniu Kodeksu wyborczego przyjętym w trzecim czytaniu. Z uwagi na szeroki zakres materii Kodeksu, stanowiącego *de iure* nową całościową „ustawę główną”, a zarazem akt, w którym zebrano zasadniczą część regulacji z zakresu polskiego prawa wyborczego, trzeba stwierdzić, że poprawki Senatu odnosiły się do materii regulowanej i przez projekt, i przez ustawę przekazaną do Senatu. Nie stały one również w sprzeczności z *ratio legis* Kodeksu wyborczego, którym nie była wyłącznie prosta kompilacja dotychczasowych przepisów, lecz gruntowny przegląd całego prawa wyborczego, obejmujący rozważenie oraz ewentualne wprowadzenie nowych, nieznanych wcześniej instytucji prawnych. Dlatego też należy stwierdzić, że art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 i Załącznik nr 2 k.w. **są zgodne** z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

VIII. Czasowy zakres zastosowania Kodeksu wyborczego

1. Wnioskodawca zwraca uwagę, że „nie jest dopuszczalne w szczególności wprowadzanie istotnych zmian w prawie wyborczym na krótko przed wyborami, do których zmienione reguły wyborczej gry miałyby mieć zastosowanie”. Powołując się na standardy Rady Europy (*Kodeks dobrych praktyk wyborczych*, który jednak – sam w sobie – nie może być wzorcem kontroli) i orzecznictwo Trybunału, stwierdza, że minimalnym odstępem między ustanowieniem (ogłoszeniem) istotnych zmian w prawie wyborczym a uruchomieniem procesu wyborczego jest 6 miesięcy, co należy rozumieć nie jako „formalnie rozumiany okres *vacatio legis*, lecz efektywny odstęp czasu od ustanowienia zmian do rozpoczęcia konkretnego procesu wyborczego” (wniosek, s. 9).

W związku z powyższym, w punkcie I.7 *petitum* wniosku, grupa posłów uczyniła przedmiotem kontroli art. 16 ust. 1-2 w związku z art. 1 p.w.k.w., w brzmieniu:

a) „1. Ustawę wymienioną w art. 1 [Kodeks wyborczy – uwaga własna] 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” (art. 16 ust. 1-2);

b) „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” (art. 1).

Zdaniem wnioskodawcy, unormowanie to nie rozgranicza w sposób pewny nowego i starego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów parlamentarnych, które odbędą się w 2011 r. (stąd zaskarżenie ma charakter zakresowy), a o tym „czy do jesiennych wyborów do Sejmu i 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. [...] [U]stawodawca nie zachował demokratycznego standardu wymagającego, aby co najmniej przez 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów były znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego, według których wybory te zostaną przygotowane i przeprowadzone. Przeciwnie, do ostatniej chwili może panować stan niepewności. Stosowanie nowego prawa do tegorocznych wyborów jest uzależnione od zdarzenia przyszłego i niezdeterminowanego ani przez czynniki faktyczne, ani

przez normy prawne, jakim jest wejście w życie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej o zarządzeniu wyborów po 31 sierpnia 2011 r.” (wniosek, s. 38).

W tym kontekście zaskarżone przepisy mają być sprzeczne z art. 2 Konstytucji, statuującym zasadę, że istotne reguły prawa wyborczego powinny być znane na co najmniej 6 miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów. Zarzuty grupy posłów dotyczą również naruszenia zasady prawidłowej legislacji.

Wnioskodawca utrzymuje ponadto, że art. 16 ust. 1-2 w związku z art. 1 p.w.k.w. jest niezgodny z art. 10 ust. 1-2 Konstytucji. W jego opinii: „Prezydent, który w myśl art. 10 ust. 2 Konstytucji jest organem władzy wykonawczej, uzyskuje [...] 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 roli głowy państwa nie tylko nie sposób pogodzić z zaliczeniem jej do organów władzy wykonawczej, lecz także z istotą zasady wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji”.

2. Wnioskodawca zaskarżył art. 16 ust. 1-2 w związku z art. 1 p.w.k.w. nie w całości, ale w zakresie, w jakim dopuszczają, aby do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy Kodeksu wyborczego, a nie przepisy dotychczasowe. Takie ujęcie przedmiotu kontroli oznacza, że – zdaniem grupy posłów – wątpliwości konstytucyjne pojawiają się jedynie w stosunku do przeprowadzenia najbliższych chronologicznie wyborów do Sejmu i Senatu, których zarządzenie „zbiega się” z terminem wejścia w życie Kodeksu wyborczego i zagadnieniem 6 miesięcznego okresu „wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzenia w nim zmian” (por. wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09).

Jednocześnie ciężar argumentacyjny został przez wnioskodawcę położony na analizę przepisów przejściowych, dla których art. 1 p.w.k.w. – wyznaczający ogólny termin wejścia w życie Kodeksu wyborczego – stanowi jedynie tło normatywne, obrazując proceduralne konsekwencje zarządzenia wyborów bądź na podstawie Ordynacji wyborczej, bądź Kodeksu wyborczego. Należy z tego wnosić, zbieżnie zresztą z literalnym ujęciem pkt I.7 *petitum* wniosku, że intencją wnioskodawcy nie było objęcie ewentualną derogacją trybunalską również art. 1 p.w.k.w. (oprócz art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w.). Ergo, przedmiotem oceny zgodności

z Konstytucją w dalszej części stanowiska Sejmu (co znalazło adekwatne odzwierciedlenie w jego *petitum*) będzie samodzielnie art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w.

3. W piśmiennictwie prawniczym dominuje pogląd, że: „W swym czysto formalnym rozumieniu zasada podziału władzy oznacza uznanie «ustawodawstwa», «wykonawstwa» oraz «sądownictwa» jako trzech podstawowych (zasadniczych) przejawów działania (funkcji) władzy publicznej oraz trzech odrębnych (i niezależnych) grup organów państwowych. Wyodrębnianie – doktrynalnie czy także normatywnie – tych trzech (bądź więcej lub mniej) funkcji, wyodrębnianie również trzech (jw.) grup organów tak długo nie może być jednak utożsamiane z przyjęciem zasady «podziału władzy», dopóki nie nastąpi przypisanie każdej z poszczególnych grup organów jednej tylko funkcji władczej i dopóki nie wprowadzi się pewnego minimalnego stopnia wzajemnej niezależności tak skonstruowanych grup organów od siebie” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 10, s. 1-2).

Zdaniem Sejmu nie ulega wątpliwości, że kompetencja Prezydenta z art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. ma charakter wykonawczy. Prezydent nie określa nowych reguł prawnych w znaczeniu, w jakim tworzy je na przykład ustawodawca (uchwalając przepisy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym), ale dokonuje aktu stosowania prawa, na podstawie którego między innymi zapadnie decyzja, czy – w zależności od dnia, w którym akt ten zostanie ogłoszony – wybory zostaną przeprowadzone w oparciu o stare (Ordynację wyborczą) czy nowe reguły prawa wyborczego (Kodeks wyborczy).

Artykuł 16 ust. 1-2 p.w.k.w. jest typowym przepisem o charakterze przejściowym, którego funkcją jest ustanowienie dyrektywy delimitującej czasowy zakres zastosowania Kodeksu wyborczego. Jego zasadnicze postanowienie wskazuje, że jeżeli głowa państwa zarządzi wybory przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego, wówczas zostaną one przeprowadzone na podstawie Ordynacji wyborczej. Decyzja w tej materii należy do Prezydenta i w tym sensie jego kompetencja jest dyskrecyjna, oparta na swobodzie uznania (ustrojodawca ukształtował ją jako prezydencką prerogatywę – por. art. 144 ust. 3 pkt 1 Konstytucji). Wszystko to nie oznacza jednak, jak twierdzi wnioskodawca, że art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. czyni z Prezydenta „superustawodawcę” czy chociażby ustawodawcę.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w., w zakresie wskazanym w *petitum* pisma, **nie jest niezgodny** z art. 10 Konstytucji.

4. W kolejnych judykatach Trybunał potwierdza, że dzień ogłoszenia aktu normatywnego musi być oddzielony odpowiednio długim okresem czasu od dnia jego wejścia w życie. „Zachowanie takiego okresu, określanego zazwyczaj nazwą *vacatio legis* (polskie terminy «spoczywanie ustawy» i «okres dostosowawczy» nie rozpowszechniły się), ma na celu umożliwienie adresatom aktu normatywnego zapoznanie się z treścią nowych unormowań i dostosowanie do nich swych przyszłych zachowań. Podstawę ciążącego na prawodawcy obowiązku zachowania stosownej *vacatio legis* Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie upatrywał w przepisie określającym Rzeczpospolitą Polską jako państwo prawne (zob. np. wyrok z 25 listopada 1997 r., K. 26/97, OTK ZU Nr 5-6/1997, poz. 64). Stanowisko to w całej pełni zachowuje aktualność na gruncie art. 2 obowiązującej obecnie konstytucji. Ocena, czy w konkretnym przypadku długość okresu *vacatio legis* jest odpowiednia, jest uzależniona od całokształtu okoliczności, w szczególności zaś od przedmiotu i treści unormowań przewidzianych w nowych przepisach, w tym i od tego, jak dalece różnią się one od unormowań dotychczasowych” (wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K. 4/99).

Co do zasady „odpowiedniość” okresu dostosowawczego powinno ustalać się i oceniać w odniesieniu do każdego aktu normatywnego osobno, nie zaś według uniwersalnych, spetryfikowanych reguł. Niemniej w orzecznictwie Trybunału najpierw ugruntowało się przekonanie o niedopuszczalności dokonywania zmian prawa podatkowego w trakcie roku podatkowego, a następnie – co w niniejszej sprawie szczególnie istotne – został wyrażony pogląd, zgodnie z którym istotne zmiany w prawie wyborczym powinny następować co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami (na temat zrekonstruowanych dotychczas w orzecznictwie granic zasady odpowiedniej *vacatio legis* i kryteriów jego ustalania zob. np.: T. Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 169-180). W konsekwencji, jakkolwiek ani zasada stanowienia odpowiedniej *vacatio legis*, ani tym bardziej czas jej trwania, nie zostały uregulowane wprost w przepisach konstytucyjnych, w toku dalszych rozważań pod uwagę muszą zostać wzięte ustalenia Trybunału dokonane odnośnie do prawidłowego dokonywania zmian

prawa wyborczego (wyroki TK z: 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06; 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09).

We wspomnianej sprawie o sygn. akt K 31/06 Trybunał w pełnym składzie, kontrolując konstytucyjność ustawy zmieniającej ordynację wyborczą do organów samorządu terytorialnego, sformułował pogląd niemający jednorazowego charakteru, ograniczającego się do konkretnego rozpatrywanego wówczas problemu konstytucyjnego, ale przybierający postać wypowiedzi abstrakcyjnej, ukierunkowanej na przyszłość, stanowiącej zapowiedź dalszej praktyki orzeczniczej w podobnych rodzajowo sprawach. W uzasadnieniu zwrócił uwagę, że „nie określał w dotychczasowym swym orzecznictwie takich wymogów terminowych, które mogłyby być uznawane za konstytucyjny standard zachowania koniecznej *vacatio legis* w odniesieniu do prawa wyborczego. Innymi słowy – Trybunał nie dekodował dotychczas z zawartej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego takiej *vacatio legis*. Tym bardziej niezbędne jest więc w tym miejscu 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. To znaczy, że wszystkie nowelizacje prawa wyborczego w przyszłości będą konfrontowane przez Trybunał Konstytucyjny z tak właśnie pojmowanym wymogiem konstytucyjnym, wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawnego”.

Stanowisko to zostało podtrzymane i rozwinięte w wydanym także w pełnym składzie wyroku z 28 października 2009 r. (sygn. akt Kp 3/09), w którym Trybunał stwierdził, że: „Określenie momentu wejścia ustawy w życie każdorazowo pozostawione jest uznaniu ustawodawcy. Podejmując decyzję o terminie wejścia aktu normatywnego w życie, nie posiada on jednak zupełnej swobody. Wyznaczając ten termin, nie może on działać arbitralnie, ponadto ma obowiązek wykazania się maksymalną starannością we wskazaniu właściwego, ze względu na charakter regulowanej materii, okresu spoczywania ustawy (*vacatio legis*). Przy określaniu długości *vacatio legis* ustawodawca uwzględnić powinien takie okoliczności, jak: skuteczność osiągnięcia celu, dla którego wydaje ustawę, harmonijne funkcjonowanie systemu prawnego, do którego dana ustawa zostaje włączona, niepodejmowanie decyzji zaskakujących adresatów [...]. Trybunał Konstytucyjny przy dokonywaniu oceny prawidłowości określenia momentu wejścia w życie ustawy, pozostając sądem prawa, który uwzględnia wskazane wyżej okoliczności istotne przy

ocenie odpowiedniości *vacatio legis*, nie może abstrahować od charakteru regulowanej materii. Moment wejścia w życie ustawy i związany z nim problem odpowiedniej *vacatio legis* osadzone są bowiem w konkretnym kontekście czasowym, który wymaga odniesienia się do relewantnych, ze względu na charakter normowanej materii, zdarzeń prawnych. W wypadku materii prawa wyborczego kontekst ten wyznacza terminarz czynności urzędowych związanych z przeprowadzaniem wyborów (kalendarz wyborczy)".

Zważywszy powyższe ustalenia Trybunału, można wskazać, że – po pierwsze nakaz kształtowania odpowiedniej *vacatio legis* nie jest zasadą absolutną, od której nie ma wyjątków. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunału dopuszczalność odstępstw (w tym np. decyzji ustawodawcy o natychmiastowym działaniu nowego prawa) uzależniana była od tego, czy przemawiał za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki (szerzej na ten temat, wraz z orzecnictwem Trybunału oraz aprobującymi wypowiedziami przedstawicieli doktryny, zob. T. Zalasieński, *Zasada ...*, s. 169-175). Wyjątki, o których mowa, są możliwe również w dziedzinie prawa wyborczego, czego dobitnie dowodzi rozstrzygnięcie sprawy o sygn. akt K 31/06. Jakkolwiek to właśnie przy jej rozpoznaniu Trybunał wywiódł z zasady demokratycznego państwa prawnego wymóg zachowania sześciomiesięcznego okresu dzielącego dzień uchwalenia nowelizacji od rozpoczęcia ujętych w kalendarzu wyborczym procedur, to jednak – negatywnie oceniając skrócenie *vacatio legis* badanej ustawy do 6 dni – nie zdecydował się na uznanie jej niekonstytucyjności z tej przyczyny. Trybunał wziął bowiem pod uwagę toczącą się już procedurę wyborczą, wygaśnięcie mandatów samorządów kończącej się kadencji oraz niemożliwość przeprowadzenia wyborów samorządowych w konstytucyjnym terminie i doszedł do przekonania, że ochrona konkretnych wartości o charakterze zabezpieczającym nie powinna prowadzić do zniweczenia wartości podstawowych dla ładu publicznego Rzeczypospolitej.

Po drugie, należy podkreślić, że ocena „odpowiedniości” *vacatio legis* zawsze dokonywana jest przez Trybunał *a casu ad casum*, czyli przy uwzględnieniu przedmiotu i treści nowej regulacji prawnej, jak również szeregu okoliczności faktycznych, które mogą intensyfikować bądź ograniczać niepożądaną ingerencję w inne wartości konstytucyjne (np. zasadę zaufania obywatela do państwa i tworzonego przez nie prawa).

Po trzecie wreszcie, zrekonstruowany przez Trybunał okres sześciu miesięcy nie wiąże się immanentnie i wyłącznie z *vacatio legis* (rozumianej jako okres między ogłoszeniem a wejściem w życie aktu normatywnego), lecz interwałem dzielącym moment dokonania zmiany prawa wyborczego i podania jej do wiadomości publicznej w urzędowo określony sposób od pierwszej czynności określonej w tzw. kalendarzu wyborczym bądź dnia opublikowania postanowienia Prezydenta o zarządzeniu wyborów (na temat pewnych wątpliwości co do sposobu określenia przez Trybunał momentu początkowego liczenia sześciomiesięcznego okresu zob. np.: M. Rulka, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r. (sygn. akt Kp 3/09)*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6, s. 155-158).

5. Jak już wspomniano, art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. ustanawia przepisy przejściowe, określające czasowy zakres zastosowania Kodeksu wyborczego i regułę rozstrzygającą ewentualną kolizję między starym (Ordynacja wyborcza) i nowym prawem wyborczym (Kodeks wyborczy). Unormowanie to ma charakter uniwersalny, ale ze względu na okoliczności faktyczne praktyczne znaczenie może mieć przy organizacji wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r. (nie licząc potencjalnych wyborów uzupełniających albo przedterminowych). Istotą zaskarżonego przepisu jest dyrektywa, iż Kodeks wyborczy stosuje się do wszystkich rodzajów wyborów zarządzonych po dniu jego wejścia w życie (zgodnie z art. 1 p.w.k.w. ma to nastąpić „po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia”) i kadencji rozpoczynających się po przeprowadzeniu tychże wyborów. Jeżeli natomiast wybory zostaną zarządzane przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego, stosowane mają być dotychczas obowiązujące zasady (w przypadku wyborów do Sejmu i Senatu: Ordynacja wyborcza).

W realiach sprawy (wyznaczonych przedmiotem zaskarżenia) relacje prawne między Kodeksem wyborczym a Ordynacją wyborczą wyglądają więc następująco:

- a) Kodeks wyborczy wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r., a od 31 stycznia 2011 r. pozostaje w sześciomiesięcznym okresie *vacatio legis*;
- b) Ordynacja wyborcza obowiązuje do dnia wejścia w życie Kodeksu wyborczego, tj. 31 lipca 2011 r. (por. art. 10 pkt 3 p.w.k.w.);
- c) na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji Prezydent może wydać postanowienie o zarządzeniu wyborów do Sejmu i Senatu do 7 sierpnia 2011 r.

(przepisy nie stawiają ograniczeń co do terminu początkowego wydania owego postanowienia).

Oznacza to, że w okresie między ogłoszeniem Kodeksu wyborczego w dzienniku urzędowym (31 stycznia 2011 r.) a datą jego wejścia w życie (1 sierpnia 2011 r.) wybory do Sejmu i Senatu w 2011 r. teoretycznie mogą odbyć się albo na podstawie Ordynacji wyborczej (zarządzenie wyborów musiałoby nastąpić przed 1 sierpnia 2011 r.) albo na podstawie Kodeksu wyborczego (zarządzenie wyborów musiałoby nastąpić po 1 sierpnia 2011 r.). Po wejściu w życie Kodeksu wyborczego wybory będą mogły zostać zarządzane już tylko na jego podstawie. Decyzja i wybór odpowiedniego terminu zarządzania wyborów pozostaje w gestii Prezydenta.

6. Nie można zgodzić się z wnioskodawcą, że zaskarżone przepisy „nie rozgraniczają w sposób pewny nowego i starego prawa wyborczego”. Zdaniem Sejmu, sam fakt obowiązywania art. 16 p.w.k.w. jest dowodem na to, że ustawodawca dostrzegając zagadnienie intertemporalne i starał się je rozstrzygnąć, określając w sposób nie budzący wątpliwości interpretacyjnych prawo właściwe w przypadku, gdyby – wbrew intencjom ustawodawcy, którego wolą było, aby najbliższe wybory do Sejmu i Senatu odbyły się już w oparciu o nowe regulacje prawne – Prezydent zarządził wybory w okresie *vacatio legis* Kodeksu wyborczego. Odrębnym zagadnieniem jest natomiast pytanie, czy tak ukształtowany przepis przejściowy Kodeksu wyborczego w dostatecznym stopniu spełnia funkcję gwarancyjną wobec uczestników procesu wyborczego (wyborców, kandydatów w wyborach, komitetów wyborczych i organów wyborczych). W tym aspekcie należy bowiem podzielić stanowisko Trybunału, że wynikający z art. 2 Konstytucji obowiązek wyłączenia prawa wyborczego spod „istotnych zmian” na 6 miesięcy przed dniem zarządzania wyborów (pierwszej czynności wyborczej) nie może być traktowany jedynie technicznie, a instrumenty prawne, które mają zapewnić wykonanie wspomnianego obowiązku, powinny z adekwatnym wyprzedzeniem wskazywać, jakie regulacje prawne faktycznie będą kształtowały proces wyborczy.

Niemniej, uwzględniając powyższe uwagi, zarzuty postawione przez wnioskodawcę w stosunku do art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. mogą wydawać się zasadne jedynie *prima facie*.

Na wstępie Sejm pragnie odnotować dyskusyjny charakter jednego z założeń przyjętych przez wnioskodawcę, dotyczącego przedmiotu kontroli. Nie ulega bowiem

wątpliwości, że zastrzeżenia wnioskodawcy zostałyby uchylone (straciłyby rację bytu), gdyby Kodeks wyborczy wszedł w życie po krótkiej (np. czternastodniowej) *vacatio legis*. Wówczas – z jednej strony – moc obowiązującą utraciłaby Ordynacja wyborcza, z drugiej – Prezydent mógłby zarządzić wybory tylko na podstawie Kodeksu wyborczego. Jeśli zaś chodzi o warunek sześciomiesięcznego okresu karencji między ogłoszeniem aktu normatywnego a zarządzeniem wyborów, zostałby on spełniony – w zgodzie ze standardami konstytucyjnymi – niejako *de facto*, a nie przez instytucję *vacatio legis* (*nota bene* zbliżoną konstrukcję normatywną przewidywały Przepisy wprowadzające uchwalone przez Sejm, aktualne brzmienie art. 1 p.w.k.w. zostało nadane w wyniku poprawek Senatu – por. uchwała Senatu z 17 grudnia 2010 r. i druk sejmowy nr 3586/VI kad.). Swego rodzaju paradoksem jest więc konsekwencja ustanowienia długiej *vacatio legis* w art. 1 p.w.k.w., która w zamyśle miała pełnić funkcję gwarancyjną, a wbrew zamiarom ustawodawcy ostatecznie wzbudziła wątpliwości konstytucyjne. Można więc postawić pytanie, czy przedmiotem kontroli w tym wypadku powinien być przepis przejściowy Kodeksu wyborczego, który przecież określa wyłącznie zakres zastosowania przepisów, gdy punktem odniesienia jest określone brzmienie przepisu końcowego o wejściu ustawy w życie, czy też zarzuty wnioskodawcy powinny zostać adresowane raczej do samego przepisu ustanawiającego okres *vacatio legis*? Sejm, sygnalizując jedynie wątpliwości, nie rozstrzyga tego zagadnienia i przyjmuje koncepcję grupy posłów, co oznacza, że w dalszej części pisma zostaną przedstawione rozważania na temat zgodności art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w.

Zdaniem Sejmu, istnieją ważne powody, aby uznać, że art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Po pierwsze, nie jest tak, że na 6 miesięcy przed ostatecznym konstytucyjnym terminem zarządzenia wyborów (na potrzeby niniejszego pisma Sejm przyjmuje właśnie ten moment jako wyznacznik sześciomiesięcznego okresu) uczestnicy procesu wyborczego nie mają żadnej wiedzy według jakich reguł odbędą się wybory. Pomijając już nawet okoliczność, że ustawodawca po to uchwalił Kodeks wyborczy, żeby – wraz z całą paletą nowych instrumentów prawnych, takich jak: głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne czy dwudniowe głosowanie – mógł on znaleźć zastosowanie w wyborach do Sejmu i Senatu w 2011 r. (Sejm jest świadom, że argument ten nie ma pierwszoplanowego znaczenia w postępowaniu przed Trybunałem, który jest sądem prawa, a nie faktów),

należy zauważyć, że sugerowana przez wnioskodawcę „niepewność” adresatów norm prawnych ogranicza się do alternatywy (opcji) między zarządzeniem wyborów na mocy starych (aktualnie wciąż obowiązujących) regulacji Ordynacji wyborczej, a od 1 sierpnia – na podstawie Kodeksu wyborczego. Chodzi więc o wybór jednego z dwóch, wyczerpujących, ukształtowanych ostatecznie modeli, z których każdy ustanawia pełną i jednoznaczną procedurę wyborczą, ogłoszoną we właściwy sposób w dzienniku urzędowym, z czym wiąże się domniemanie znajomości prawa (mające zastosowanie również do ustaw w okresie *vacatio legis*).

Po drugie, zasada niezmienniania istotnych postanowień prawa wyborczego na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów nie jest zagadnieniem li tylko techniczno-legislacyjnym (o czym już wcześniej wspomiano), ale ma określone cele gwarancyjne o charakterze materialnoprawnym. W tym sensie Trybunał powinien wziąć pod rozważenie, czy owe cele *in casu* zostały zrealizowane i czy art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. stanowi jakiegokolwiek zagrożenie dla wartości chronionych przez art. 2 Konstytucji (w zakresie wskazywanym przez wnioskodawcę). W ocenie Sejmu, sześciomiesięczny okres karencji w prawie wyborczym służy przede wszystkim przeciwdziałaniu instrumentalnego traktowania prawa wyborczego; chodzi o to, żeby wyznaczenie momentu wejścia w życie istotnych nowości normatywnych nie było elementem bieżącej „gry partyjnej” i realizowania doraźnych celów politycznych. Drugą wartością jest niewątpliwie pewność prawa i konieczność ustanowienia adekwatnego okresu na dostosowanie uczestników procesu wyborczego do zmienionych warunków prawnych (nie powinni być oni zaskakiwani czy wpadać w swego rodzaju „pułapki” legislacyjne).

Nie bez znaczenia jest wreszcie trzeci element, związany z uwarunkowaniami procedury ustawodawczej, aby stosowny czas na skorzystanie ze swych kompetencji został zabezpieczony także pozostałym organom biorącym udział w stanowieniu ustawy (np. możliwość tzw. prezydenckiego weta czy skierowania ustawy do kontroli prewencyjnej w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji).

Biorąc pod uwagę realia uchwalenia, okres faktycznego „spoczywania” i podstawy przyszłej aplikacji zaskarżonego przepisu – w ocenie Sejmu – żadne z wymienionych zagrożeń nie występuje. Także z tego powodu należy uznać, że art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. (zwłaszcza płynące z niego skutki intertemporalne), w zakresie wskazanym w *petitum* pisma, **jest zgodny** z wywodzoną z art. 2

Konstytucji zasadą sześciomiesięcznego okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzenia w nim istotnych zmian.

7. Uzupełniając Sejm sygnalizuje również potencjalne skutki prawne ewentualnego wyroku o niezgodności art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. i konieczność rozważenia w takim wypadku odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej wyroku Trybunału (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Uwagi te pozostają jednak aktualne tylko pod warunkiem, że wyrok zapadnie przed 1 sierpnia 2011 r. (czyli przed wejściem w życie Kodeksu wyborczego), bo tylko do tego momentu Prezydent może zarządzić wybory do Sejmu i Senatu w 2011 r. na podstawie Ordynacji wyborczej.

Warto zwrócić uwagę, że derogacja przepisu przejściowego nie oznacza, że *a limine* zostaje wykluczony całokształt zagadnień czasowego zakresu stosowania Kodeksu wyborczego. Uchylenie art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. spowoduje jedynie, że Kodeks wyborczy będzie stosowany zgodnie z zasadą bezpośredniego działania prawa nowego. Jeśli więc w międzyczasie (przed 1 sierpnia 2011 r.) Prezydent zarządzi wybory i zgodnie z art. 16 ust. 2 p.w.k.w. będą do nich miały zastosowanie przepisy dotychczasowe (Ordynacja wyborcza), to z chwilą wejścia w życie wyroku Trybunału o niezgodności tegoż przepisu podstawa dalszego stosowania Ordynacji wyborczej odpadnie nie tylko dlatego, że Przepisy wprowadzające przewidują jej uchylenie (art. 10 pkt 3 p.w.k.w.), ale również dlatego, że moc obowiązującą utraci art. 16 ust. 2 p.w.k.w. Powstanie wówczas niekorzystna z punktu widzenia ustrojowego sytuacja, gdy nowe prawo (Kodeks wyborczy) w pewnym sensie „przejmie” toczące się procedury wyborcze i zacznie je odpowiednio kształtować na zupełnie innych zasadach (część nowych regulacji może być całkowicie niemożliwa do odpowiedniego zastosowania, jak choćby w przypadku zmian systemu wyborów do Senatu).

IX. Wejście w życie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy

1. W ocenie wnioskodawcy, ustawa nowelizująca – ustanawiająca zakaz rozpowszechniania w programach radiowych i telewizyjnych odpłatnych ogłoszeń wyborczych – „została uchwalona w niezwykłym pośpiechu zaraz po ogłoszeniu Kodeksu”. Wnioskodawca zakwestionował zarówno *meritum* regulacji (analiza

materialnoprawna tego zagadnienia została przedstawiona wcześniej, w pkt VI pisma), jak również sposób jej uchwalenia i wejścia w życie (wniosek, s. 6).

Zdaniem wnioskodawcy: „Konstytucyjne zastrzeżenia budzi [...] art. 2 ustawy nowelizującej, według którego wchodzi ona w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, czyli na długo przed wejściem w życie ustawy nowelizowanej. Jeżeli przepis ten ma mieć w ogóle jakieś znaczenie – jeżeli «po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia» znaczy tu co innego, niż znaczyłoby np. «z dniem ogłoszenia» czy «po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia» albo «z dniem 1 sierpnia 2011 r.» (czyli z dniem wejścia w życie całego Kodeksu) – to należałoby przyjąć, że te przepisy Kodeksu, których nowe brzmienie ustala zaskarżona nowelizacja, weszły w życie z dniem 22 lutego 2011 r. i obowiązują samodzielnie, w oderwaniu od kontekstu innych przepisów Kodeksu, już obecnie. Takie rozwiązanie byłoby jednak wybitnie dysfunkcyjne czy wręcz absurdalne. Zakładając minimum racjonalności ustawodawcy, należy uznać, że zmienione przepisy mają wejść w życie wraz z całym Kodeksem, zaś standardowej formuły «14 dni» użył w art. 2 ustawy nowelizującej mechanicznie. W każdy razie zasada pewności prawa wymagałaby, aby data wejścia w życie omawianej nowelizacji pokrywała się z datą wejścia w życie całego Kodeksu, czego działający w niezwykłym pośpiechu ustawodawca nie zdołał należycie wyśłowić” (wniosek, s. 44).

Drugi zarzut wobec ustawy nowelizującej jest związany – jak dowodzi wnioskodawca – z ograniczoną swobodą ustawodawcy „dokonywania zmian nowo uchwalonych przepisów w okresie ich *vacatio legis*”. W tym zakresie zostały przywołane tezy wyroku TK z 18 lutego 2004 r. (sygn. akt K 12/03), w nawiązaniu do których wnioskodawca uznał, że: „Jeżeli chodziło o to, aby zachować 6-miesięczną «ciszę legislacyjną» przed terminem zarządzenia wyborów, to i tak się przeliczono: jej zachowanie wymagałoby, żeby wybory zarządzono najwcześniej 8 sierpnia, a więc już po upływie terminu konstytucyjnego” (wniosek, s. 42).

Podsumowując swój wywód, wnioskodawca stwierdza iż: „Ustawa zaskarżona w punkcie I.8 *petitum* wniosku [ustawa nowelizująca – uwaga własna] jest niezgodna z art. 2 Konstytucji przez to, że wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów, ma na celu wpłynięcie na ich wynik, narusza zasady swobodnej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, zasadę pewności prawa [...] i zasady poprawnej legislacji. [...] Intencją punktu I.8 *petitum* wniosku jest wejście w życie – z dniem

wskazany w art. 1 Przepisów wprowadzających – przepisów art. 116, 119, 120 i 495 Kodeksu w ich pierwotnym brzmieniu, bez zmian wynikających z zaskarżonej ustawy nowelizującej” (wniosek, s. 45).

2. Analizę należy poprzedzić uwagą porządkującą. Zdaniem Sejmu, wnioskodawca nazbyt ogólnie określił przedmiot i wzorce kontroli konstytucyjności, z jednej strony wskazując całą ustawę nowelizującą, z drugiej zaś zbiorczo przywołując szereg subzasad wywodzonych z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. Na podstawie uzasadnienia wniosku (s. 44-45), stosownie do dyrektywy nakazującej uwzględniać przede wszystkim istotę sprawy, a nie jej formalne oznaczenie (*falsa demonstratio non nocet*), trzeba jednak przyjąć, że w części, w jakiej zaskarżenie zostało oparte na tezie, iż przepis o wejściu w życie ustawy nowelizującej nie jest dostatecznie precyzyjny, intencją wnioskodawcy było wykazanie niezgodności art. 2 u.z.k.w. z zasadami pewności prawa i prawidłowej legislacji (art. 2 Konstytucji). Oznacza to, że – we wspomnianym zakresie – przedmiotem kontroli powinna być nie cała ustawa nowelizująca (jak sugeruje wnioskodawca), ale jej przepis końcowy o wejściu w życie.

W odniesieniu do zarzutu niedochowania sześciomiesięcznego terminu na zapoznanie się adresatów norm prawnych z istotnymi zmianami prawa wyborczego adekwatnym wzorcem kontroli art. 2 u.z.k.w. pozostaje art. 2 Konstytucji.

3. Wnioskodawca niezasadnie utożsamia dwa istotne z prawnego punktu widzenia momenty: wejście w życie ustawy nowelizowanej (Kodeksu wyborczego) i wejście w życie ustawy nowelizującej (ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy). Natura obu zdarzeń jest niewątpliwie identyczna, *in casu* różni je jednak przedmiot, do którego się odnoszą.

Zakwestionowany przez wnioskodawcę art. 2 u.z.k.w. przesądził, że w terminie czternastodniowym, liczonym od dnia ogłoszenia ustawy nowelizującej, przepisy tejże ustawy wejdą w życie i wywołają skutki prawne typowe dla aktów normatywnych o charakterze zmieniającym (za ich sprawą zostaną zmodyfikowane odpowiednie przepisy ustawy podstawowej, tj. Kodeksu wyborczego). Biorąc pod uwagę uwarunkowania techniczno-legislacyjne, bez znaczenia jest przy tym, że akt nowelizowany (Kodeks wyborczy) sam wciąż znajduje się w okresie *vacatio legis*; ustawa, która została ogłoszona a jeszcze nie weszła w życie, jest zmieniana według

tych samych zasad, co ustawa obowiązująca (o materialnoprawnych ograniczeniach nowelizacji aktu w okresie *vacatio legis* zobacz dalej). Innymi słowy, przedmiotem zmiany dokonanej ustawą nowelizującą były odpowiednie przepisy ustawy nowelizowanej, a całość tej operacji zmaterializowała się (przepisy Kodeksu wyborczego uzyskały nową treść normatywną) po upływie okresu *vacatio legis* ustawy nowelizującej.

W tym sensie nie powinno budzić wątpliwości, że następstwem upływu czternastodniowej *vacatio legis*, przewidzianej w art. 2 u.z.k.w., jest nadanie nowego brzmienia: art. 116, art. 119, art. 120 § 1 i art. 495 § 1 k.w., z czego nie wynika jednak, że regulacje te uzyskują autonomiczny status (jak pisze wnioskodawca: „obowiązują samodzielnie, w oderwaniu od kontekstu innych przepisów Kodeksu [wyborczego]”) i zaczynają obowiązywać niezależnie od bytu prawnego ustawy podstawowej, w której są zamieszczone (Kodeksu wyborczego). Przeciwnie, termin wejścia w życie wymienionych przepisów (w kształcie ustalonym ustawą nowelizującą) nastąpi na zasadach ogólnych, czyli zgodnie z regułami określonymi w art. 1 p.w.k.w. Przez uchwalenie i ogłoszenie ustawy nowelizującej, a z chwilą jej wejścia w życie, dokonał się bowiem akt zmiany Kodeksu wyborczego, i od tego momentu trwale i ostatecznie zostało nadane nowe brzmienie kilku jego przepisom. Z kolei Kodeks wyborczy w całości (w tym z przepisami zmienionymi ustawą nowelizującą) zacznie obowiązywać po upływie okresu, o którym mowa w art. 1 p.w.k.w. Należy rozróżnić moment wejścia w życie częściowo zmienionego ustawą nowelizującą Kodeksu wyborczego i moment wejścia w życie samej ustawy nowelizującej, której funkcją była modyfikacja kilku regulacji Kodeksu wyborczego wciąż pozostającego w okresie *vacatio legis*.

W konsekwencji nie można również zgodzić się z tezą wnioskodawcy, że skutki art. 2 u.z.k.w. są niejednoznaczne i w gruncie rzeczy nie ma znaczenia, jaki termin wejścia w życie ustawy nowelizującej ustanowiłby ustawodawca, ponieważ ustawa ta i tak wejdzie w życie w terminie określonym w art. 1 p.w.k.w. *Nota bene* stanowisko to jest poprawne jedynie w sytuacji, kiedy w okresie *vacatio legis* nowelizowana jest ustawa zmieniająca (przepisy zmieniające). Wówczas rzeczywiście nie ma innej możliwości prawnej, jak wejście w życie ustawy o zmianie ustawy zmieniającej w jakimś terminie w okresie *vacatio legis* ustawy nowelizowanej, a najpóźniej w dniu jej wejścia w życie. Ustawa zmieniająca (poddawana modyfikacji w okresie „spoczywania”) nie ma bowiem samodzielnego bytu, a jej postanowienia

(nie licząc przepisów przejściowych i dostosowujących) ostatecznie są inkorporowane do ustawy podstawowej. W analizowanym przypadku nie mamy jednak do czynienia z taką sytuacją, ponieważ Kodeks wyborczy jest ustawą całościową (samodzielną), i dlatego – teoretycznie – przepis końcowy ustawy nowelizującej (art. 2 u.z.k.w.) mógłby wskazywać okres *vacatio legis* nawet dłuższy niż ten określony w art. 1 p.w.k.w. (ustawa nowelizująca mogła nadać nowe brzmienie przepisom Kodeksu wyborczego nie w terminie 14 dni od jej ogłoszenia czy z dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego, ale również po 1 sierpnia 2011 r., tj. po wejściu w życie Kodeksu wyborczego). Należy zwrócić uwagę, że data wejścia w życie ustawy nowelizującej została określona w sposób czytelny i nie budzący wątpliwości. Co równie istotne nie została uzależniona od zdarzenia przyszłego i niepewnego – ustawodawca posłużył się typową techniką legislacyjną ustanawiającą okres *vacatio legis* liczony od dnia publikacji. Ustalenie skutków art. 2 u.z.k.w. również nie nastęrcza trudności interpretacyjnych, gdy uwzględni się, że czym innym jest wprowadzenie w życie zmiany ustawy, a czym innym – ustawy jako takiej. Pozostawanie ustawy w fazie „spoczywania” ma w tym kontekście znaczenie drugoplanowe, ważny jest przede wszystkim sam fakt jej promulgacji w dzienniku urzędowym.

4. Powołując wyrok z 18 lutego 2004 r. (sygn. akt K 12/03), wnioskodawca trafnie rekonstruuje stanowisko Trybunału, który – co do zasady – krytycznie wypowiadał się o nowelizowaniu ustawy przed jej wejściem w życie. Zdaniem Trybunału: „Zmiana stosownych przepisów w okresie *vacatio legis*, która z założenia ma służyć dostosowaniu się jednostki do nowej zmieniającej się sytuacji, nie jest z pewnością z punktu widzenia standardów państwa prawnego przedsięwzięciem zasługującym na aprobatę, niweczy bowiem te przedsięwzięcia jednostki, które miały właśnie adaptacyjny charakter” (orzeczenie TK z 1 lipca 1996 r., sygn. akt U 3/95).

Podobne stanowisko zostało wyrażone w orzeczeniu z 19 lipca 2005 r. (sygn. akt K 28/04), w którym odwołując się do § 91 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej (stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”; Dz. U. Nr 100, poz. 908) Trybunał stwierdził: „Nie nowelizuje się przepisów zmieniających inną ustawę». Jeżeli jest to konieczne dla wyeliminowania rażącego błędu w przepisach zmieniających ogłoszonej ustawy, można wyjątkowo znowelizować te przepisy

w okresie ich *vacatio legis* (§ 91 ust. 2). Zastrzeżenie to nie dotyczy ustawy, która jest zmieniana, a zatem nie ma przeszkód, by zmienić przepisy ustawy, które jeszcze nie weszły w życie, chociaż i taka praktyka może budzić oczywiste zastrzeżenia. Trybunał Konstytucyjny nadal negatywnie ocenia praktykę legislacyjną polegającą na zmianie przepisów po podaniu do publicznej wiadomości w sposób formalny ich treści, a przed ich wejściem w życie. Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca, mając generalne prawo zmiany przepisów w dowolnym czasie po wejściu w życie ustawy, o ile nie narusza to wynikających z Konstytucji norm, ma także prawo zmiany tych przepisów, zanim zaczną obowiązywać [...]. [O]dpowiednia *vacatio legis* to również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa, bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nieobowiązujących regulacji. Nie można również wykluczyć konieczności nowelizacji przepisów na skutek istotnych zmian sytuacji ekonomicznej i budżetowej państwa”.

Z kolei we wspomnianym już wyroku z 18 lutego 2004 r., podstawowym i najszerzej ujmującym temat nowelizowania ustawy w okresie *vacatio legis*, Trybunał zwrócił uwagę, że: „Nie jest z punktu widzenia poprawności legislacyjnej oraz zasady ochrony zaufania do państwa prawnego właściwą praktyka ustawodawcza, która prowadzi do zmiany przepisów w okresie ich *vacatio legis*. Praktyka ta jest nadużywana, nie sprzyja poczuciu pewności prawa i obniża autorytet władzy ustawodawczej. *Vacatio legis* jest bowiem z istoty swojej instytucją, której celem jest wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji. Jak podnosi się w doktrynie, «Twórca aktu normatywnego powinien także wybrać taki moment jego wejścia w życie, by nie naruszyć jednej z podstawowych wartości państwa prawa, jaką jest zaufanie obywateli do prawa, a więc by nie zaskakiwać adresatów norm wyrażonych w danym akcie nieoczekiwanym rozstrzygnięciem i stworzyć im możliwość zapoznania się z treścią stanowiących norm i – na podstawie tej wiedzy – dostosowania swoich zachowań do ich treści» (por.: dr Jarosław Mikołajewicz i prof. dr Sławomira Wronkowska, Opinia w sprawie o sygn. K 19/02). Z tego punktu widzenia zmiana treści ogłoszonego aktu prawnego w okresie *vacatio legis* możliwość tę może poważnie utrudnić, a w pewnych sytuacjach wręcz uniemożliwić [...]. Trzeba jednak mieć na uwadze także i to, że odpowiednia *vacatio legis* to

również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych, czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa, bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nie obowiązujących regulacji. Nie można więc wykluczyć, że w pewnych sytuacjach nowelizacja przepisów dopiero co przyjętych będzie uzasadniona szczególnymi okolicznościami” (zob. też: postanowienie z 15 października 2002 r., sygn. akt K 51/01; uchwała z 1 czerwca 2004 r., sygn. akt U 2/03; wyrok z 18 stycznia 2005 r., sygn. akt K 15/03; a także: S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 190-192; J. Stelina [w:] *Zasady techniki prawodawczej*, red. J. Warylewski, Warszawa 2003, s. 356-358; G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, komentarz do § 91 rozporządzenia z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, LEX 2011).

W tym świetle decyzję ustawodawcy o zmianie Kodeksu wyborczego jeszcze przed jego wejściem w życie należy postrzegać jako okoliczność wyjątkową. Sejm ma świadomość ekstraordynaryjności swego działania, niemniej nie podziela poglądu wnioskodawcy o naruszeniu norm ustawy zasadniczej. Wprowadzenie zakazu płatnych reklam wyborczych w radio i telewizji zostało umotywowane szerzej w innym miejscu pisma (zob. wcześniej pkt VI pisma), należy więc jedynie uzupełnić, że omawiana regulacja (materialnoprawne postanowienia ustawy nowelizującej) jest spójna z innymi normami Kodeksu wyborczego (np. zmniejszeniem powierzchni plakatów wyborczych) i jako element większej całości powinna być traktowana w kategoriach instytucji promującej nowy paradygmat debaty publicznej w trakcie kampanii wyborczej, współkształtowany przez specjalne obostrzenia o charakterze administracyjnym. Swoboda regulacyjna ustawodawcy w tym zakresie jest względnie szeroka, a ograniczenia ustanowione w ustawie nowelizującej należy postrzegać jako komponent jednego z dopuszczalnych konstytucyjnie modeli realizacji wolności działania partii politycznych i ich komunikowania z wyborcami. Celem ustawodawcy było, aby nowe zasady zaczęły obowiązywać kompleksowo wraz z całym Kodeksem wyborczym, a wobec pominięcia ich w pierwotnym tekście, konieczna stała się szybka korekta legislacyjna, która przybrała postać ustawy nowelizującej.

A zatem, mając świadomość nadzwyczajnego charakteru ustawy nowelizującej, trzeba zarazem stwierdzić, że zmiana ta została przeprowadzona

w takich warunkach, że *in casu* nie może być mowy o naruszeniu reguł demokratycznego państwa prawnego przez zaskoczenie adresatów norm, nieoczekiwaną zmianę procedur w „toku” czy wyłączenie możliwości dostosowania się do dyspozycji nowych przepisów (co zazwyczaj ma miejsce przy krótkim okresie „spoczywania” aktu normatywnego). Pomijając negatywną ocenę samego faktu zmiany prawa przed jego wejściem w życie (co świadczy o nie dość dokładnym zaprojektowaniu przedmiotu zmian przez ustawodawcę, choć nie sposób na tej podstawie dowodzić intencjonalności i negatywnych konotacji jego działania), warto odnotować, że Trybunał zawsze łączył to zdarzenie z jakąś dodatkową wartością konstytucyjną, która przez konieczność ponownej szybkiej nowelizacji prawa była zagrożona bądź naruszana. Z tej perspektywy zarzuty wnioskodawcy nie znajdują należytego oparcia. Ustawa nowelizująca zacznie bowiem wywoływać skutki prawne wraz z wejściem w życie Kodeksu wyborczego, a więc po blisko sześciu miesiącach od dnia ogłoszenia. Zdaniem Sejmu jest to dostateczny okres na zapoznanie się z nią przez wyborców, partie polityczne i organy władzy publicznej oraz prognozę co do skutków jej obowiązywania.

Sejm wyraża również pogląd, że nie ma dostatecznych racji, aby zakwestionować zgodność ustawy nowelizującej ze względu na niedochowanie sześciomiesięcznego okresu między promulgacją ustawy a zarządzeniem wyborów (szerzej na ten temat zob. pkt VIII pisma). Zgodnie z art. 98 ust. 1-2 Konstytucji, kadencja Sejmu i Senatu trwa 4 lata i upływa w przeddzień zebrania się nowo wybranego Sejmu. Z kolei wybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, co w niniejszym przypadku oznacza (w odniesieniu do wyborów w 2011 r.), że stosowne postanowienie Prezydenta powinno zostać ogłoszone do 7 sierpnia 2011 r. Ustawa nowelizująca została opublikowana 7 lutego 2011 r., a więc w terminie zapewniającym kalendarzowe 6 miesięcy karencji, o której mowa w orzecznictwie Trybunału. Nawet jednak gdyby przyjąć za wnioskodawcę, że ustawodawca nominalnie przekroczył o jeden dzień termin konstytucyjny, ponieważ w takim układzie zarządzenie wyborów powinno mieć miejsce „najwcześniej 8 sierpnia 2011 r.” (wniosek, s. 42), to – zdaniem Sejmu – minimalne przekroczenie wspomnianego wymogu nie wpływa na materialne gwarancje podmiotów (uczestników) procesu wyborczego. Jeśli zaś ocena konstytucyjności prawa nie ma przerodzić się w „czysty formalizm” i detaliczne badanie dochowania terminów, które

stanowią przecież jedynie egzemplifikację ogólnej konstytucyjnej zasady adekwatności *vacatio legis* w prawie wyborczym (czy mówiąc precyzyjniej: okresu na zapoznanie się z istotnymi nowościami normatywnymi), to wydaje się, że również Trybunał nie powinien dyrektywy tej absolutyzować, traktując jako czynnik niezależny od intencji ustawodawcy i okoliczności faktycznych sprawy (idealne zachowanie sześciomiesięcznego okresu nie jest zresztą możliwe już ze względu na przyjętą miarę czasu – miesiące mają różną liczbę dni; na pewne obiektywne trudności z dochowaniem sześciomiesięcznego okresu wskazuje również doktryna prawa – zob. M. Rulka, *op. cit.*, s. 156-158). W każdym razie – co trzeba mocno podkreślić – zamiarem Sejmu nie było ograniczenie czy wyłączenie konstytucyjnych praw uczestników procesu wyborczego przez pozbawienie ich możliwości zapoznania i dostosowania się do nowych reguł określonych w ustawie nowelizującej.

5. Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że art. 2 u.z.k.w. **jest zgodny** z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami: pewności prawa, prawidłowej legislacji i sześciomiesięcznego okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzenia w nim istotnych zmian.

6. Na marginesie rozważań Sejm wyraża także wątpliwość, czy skutkiem stwierdzenia niezgodności przepisu końcowego o wejściu w życie ustawy nowelizującej, w warunkach, kiedy przepis ten już wszedł w życie i za jego sprawą zostały dokonane przekształcenia przepisów merytorycznych Kodeksu wyborczego, spowoduje – jak oczekuje wnioskodawca – „wejście w życie [...] art. 116, 119, 120 i 495 Kodeksu w ich pierwotnym brzmieniu, bez zmian wynikających z zaskarżonej ustawy nowelizującej” (wniosek, s. 45). Zdaniem Sejmu, następstwem ewentualnej derogacji trybunalskiej art. 2 u.z.k.w. (czego Sejm nie zakłada) nie będzie pozbawienie mocy obowiązującej pozostałych (poszczególnych) przepisów ustawy nowelizującej bądź ustawy nowelizującej *per se*; nie sposób również utrzymywać, że derogacja ta „odwróci” akt wejścia w życie ustawy nowelizującej (co miało miejsce 22 lutego 2011 r.), który był czynnością jednorazową (przepis końcowy wyczerpał już zakres swojego zastosowania), czy też – tym bardziej – nie spowoduje, że ustawa nowelizująca ponownie wejdzie w życie w innym terminie (np. po zastosowaniu ogólnej dyrektywy z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 17,

poz. 95, albo zgodnie z art. 1 p.w.k.w.). Stanowisko Sejmu w sprawie możliwości stwierdzenia przez sąd konstytucyjny *de lege lata* nieważności przepisów (choćby ze względów proceduralnych), retroaktywnego skutku wyroku i ewentualnego „odżycia” regulacji, Sejm przedstawił w piśmie procesowym z dnia 18 lutego 2011 r. do sprawy o sygnaturze akt P 28/10.

MARSZAŁEK SEJMU



Grzegorz Schetyna