



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

Warszawa, styczeń 2018

Opinia prawna w sprawie zmian w kodeksie wyborczym wprowadzanych ustawą z dnia 14 grudnia 2017r.

Piotr Uziębło

Zmiany w kodeksie wyborczym (zwany dalej k.wyb.)¹ dokonane ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych² w wielu przypadkach zmiernają w odmiennym kierunku niż wynikałoby to z tytułu owej ustawy. Jak podnosili wnioskodawcy miały one przede wszystkim dotyczyć sfery wyborów do organów samorządu terytorialnego, jednakże znaczna część z nich idzie dalej, modyfikując regulacje dotyczące wszystkich wyborów powszechnych przeprowadzanych w oparciu o k.wyb.. Ocena tych zmian generalnie musi być negatywna, choć niektóre z nich realizują - niestety z reguły ułomnie - postulaty zgłaszane przez doktrynę prawa konstytucyjnego. Dodać też trzeba, że część wspomnianych zmian budzić też musi bardzo poważne wątpliwości z perspektywy ich zgodności z Konstytucją RP, a także międzynarodowymi standardami wolnych wyborów. W niniejszej opinii zamierzam się skoncentrować przede wszystkim na tych ostatnich, co jednak nie oznacza, że nie odniosę się również do niektórych innych modyfikacji w obrębie prawa wyborczego.

Najistotniejsze zmiany dokonane zostały w sferze funkcjonowania administracji wyborczej. Zasadniczo ustawodawca zdecydował się na odejście od sędziowskiego modelu tej administracji, który w Polsce

¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2017, poz. 15 z późn. zm.).

² Zob. http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/2001_u.htm [28.12.2017] oraz <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2143> [28.12.2017].

ma już stosunkowo długą tradycję i, wbrew temu, co twierdzą wnioskodawcy³, nie tylko sprawdzał się on w praktyce, ale również zapewniał bezstronne przeprowadzenie wyborów przez taką administrację, pomimo tego, że często nie była ona należycie dofinansowana⁴. Patrząc na współczesne państwa demokratyczne można wyróżnić trzy modele funkcjonowania administracji wyborczej - model rządowy, mieszany oraz model niezależnej administracji wyborczej⁵. Ten pierwszy model, występujący niezwykle często w Europie Zachodniej, sprawdza się przede wszystkim w tych państwach, w których tradycje demokratyczne są długie, a kultura polityczna sytuuje się na wysokim poziomie. Natomiast w Europie Środkowej dominują systemy mieszane oraz systemy niezależnej administracji wyborczej. Przykładem tej ostatniej były właśnie rozwiązania obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej. Co prawda źle się stało, że Konstytucja RP z 1997 r.⁶ nie dokonała konstytucjonalizacji Państwowej Komisji Wyborczej (PKW), co rodziło ryzyko podejmowania prób jej upolitycznienia⁷, to jednak daleko idące wskazówki dotyczące kształtu aparatu wyborczego płyną z regulacji międzynarodowych, choć z reguły regulacji o charakterze soft law. Za najważniejsze takie źródło uznać trzeba Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych⁸. Zgodnie z jego art. 3.1 „stosowanie prawa wyborczego musi leżeć w gestii bezpartyjnego organu”, a „tam, gdzie brak jest długotrwałej tradycji niezależności władz administracyjnych od tych, którzy władają siłą polityczną – muszą być powołane na wszystkich szczeblach niezależne, bezpartyjne komisje wyborcze, poczynając od szczebla krajowego do poziomu lokalnego wyborczego”. Ponadto przepis ten wskazuje także postulowany skład komisji wyborczej na szczeblu centralnym, stanowiąc, że powinni w im znaleźć się: co najmniej jeden członek reprezentujący sądownictwo, przedstawiciele partii politycznych znajdujących się w parlamencie lub takich, które uzyskały co najmniej dany procent głosów; osoby te winny posiadać kwalifikacje w sprawach wyborczych, przedstawiciel Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz przedstawiciele mniejszości narodowych. Godzi się jednak dodać, że z raportu wyjaśniającego można wywnioskować, że skład ten dotyczy również sytuacji, w których występuje wspomniana niezależność administracji od władzy politycznej. Świadczy o tym stwierdzenie, że „w krajach o małej tradycji organizowania pluralistycznych wyborów istnieje zbyt wielkie ryzyko nacisku rządu na władze administracyjne by działały tak, jak on chce. Dotyczy to zarówno rządu centralnego jak i samorządu lokalnego – nawet jeśli ten drugi jest kontrolowany przez opozycję”. W związku z tym trudno uznać za odpowiadającą tym standardom regulację, która zakłada, że po jednym członku PKW ma być wskazanych przez prezesów TK i NSA, zaś pozostałych siedmiu wyłonionych

³ Stwierdzają oni, że błędy PKW w wyborach samorządowych z 2014 r. „mogły mieć istotny wpływ na wynik wyborczy i w ostatecznym rezultacie najprawdopodobniej doprowadzić do jego zafałszowania, poprzez doprowadzenie do sytuacji, w których oficjalnie ogłoszony wynik nie odzwierciedla woli wyborców”; zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, druk nr 2001/Sejm VIII kadencji. Jak pokazują badania przeprowadzone w 2015 r. wniosek ten w żadnym wypadku nie może zostać uznany za uzasadniony, A. Gendźwiłł, M. Czeńnik, J. Flis, J. Haman, A. Materska-Sosnowska, B. Michalak, P. Pietrzyk, J. Zbieranek, *Nieważne głosy, ważny problem. Wyniki badania kart do głosowania z wyborów do sejmików województw 2014*, Warszawa 2016.

⁴ Dodatkowo ocena pracy PKW także generalnie był pozytywna, zob. A. Sokala, *Kontrowersje wokół kształtu polskiej administracji wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2014, t. XVIII, s. 18-19.

⁵ A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim*, Toruń 2010, s. 42-43.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁷ Podkreśla się w literaturze, że PKW ze względu na „sędziowski skład i związaną z tym apolityczność, bezstronność i kompetencje, gwarantuje przeprowadzenie wolnych i demokratycznych wyborów”, A. Kisielewicz, *Uwaga 2 do art. 157*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz. *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 380.

⁸ Tłumaczenie robocze Krajowego Biura Wyborczego, https://bisnetus.files.wordpress.com/2016/03/kodeks_dobrej_praktyki_w_sprawach_wyborczych.pdf [28.12.2017].

przez Sejm spośród osób mających kwalifikację do zajmowania stanowiska sędziego⁹. Powodować to będzie przejście kontroli nad PKW przez większość w izbie pierwszej polskiego parlamentu¹⁰. Nawet jednak gdyby przyjąć za standard wspomniany powyżej skład wynikający bezpośrednio z Kodeksu Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych¹¹, to i tak rozwiązanie polskie nie spełnia tych standardów, przede wszystkim nie zapewniając równej reprezentacji partii politycznych w składzie PKW¹², jak również pomijając reprezentantów mniejszości narodowych¹³. Nie można też pominąć faktu, że osoby powołane w skład PKW nie muszą być sędziami, a jedynie posiadać kwalifikacje do zajmowania stanowiska sędziego, przy czym odmiennie niż w przypadku powoływania na stanowiska sędziowskie, kwalifikacje te nie będą weryfikowane merytorycznie, a jedynie poddane ocenie o politycznym charakterze. Moim zdaniem przesądza to o niemożności uznania takiego sposobu kreacji PKW za odpowiadający standardom niezależnego, bezstronnego organu nadzorującego przeprowadzenie wyborów.

Problemem jest też zróżnicowanie kadencji członków PKW. O ile sędziowie TK i NSA powoływani są na dziewięcioletnią kadencję, o tyle członkowie wybierani przez Sejm mają kadencję powiązaną z kadencją pierwszej izby polskiego parlamentu. Mandat takich osób do pełnienia funkcji członka PKW ma wygasać z mocy prawa po upływie 150 dni od dnia wyborów do Sejmu kolejnej kadencji. Nie zastrzeżono tu przypadku, że mandat taki trwa do czasu wyboru członków przez kolejny Sejm. W efekcie może to powodować paraliż prac PKW¹⁴, a tym samym narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego mogąc doprowadzić do braku możliwości funkcjonowania organu odpowiedzialnego za przeprowadzenie wyborów. W efekcie można uznać, że i w tym przypadku wprowadzona regulacja jest wątpliwa, jeśli spojrzeć na nią z perspektywy prawidłowej legislacji, wynikającej właśnie z zasady demokratycznego państwa prawnego. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny „zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej”¹⁵. O ile w analizowanym przypadku mamy do czynienia z realizacją celu, jakim ma być polityczna reprezentatywność PKW (w ujęciu proporcjonalnym), to nie uwzględniono innego, znacznie istotniejszego celu, jakim jest zapewnienie możliwości stałej realizacji zadań przez ten organ, co jest szczególnie istotne, gdyż zadania PKW winny być realizowane nie tylko w okresie bezpośrednio poprzedzającym poszczególne wybory, lecz mają charakter

⁹ Warto dodać, że tego fragmentu nie wskazano w uzasadnieniu powołując się na potrzebę zmian wynikającą z Kodeksu Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych.

¹⁰ Nie zmienia tego faktu przepis, który wskazuje, że liczba tych członków musi odzwierciedlać proporcjonalnie reprezentację w Sejmie klubów parlamentarnych lub poselskich, a jeden klub nie może zgłosić więcej niż 3 członków do tego organu (art. 157 § 4a-4b)

¹¹ Jak zauważa D. Sześciło Komisja Wenecka nie narzuca jednak przyjęcia żadnego z modeli funkcjonowania administracji wyborczej, D. Sześciło, *Modele administracji wyborczej w wybranych państwach*, „Studia Wyborcze” 2013, t. XV, s. 98.

¹² W mojej ocenie można byłoby ewentualnie mówić o takiej reprezentacji, gdyby do udziału w pracach PKW dopuścić reprezentantów wszystkich ugrupowań politycznych uprawnionych do uzyskania subwencji budżetowej. Poszerzyłoby to bowiem reprezentatywność takiego organu

¹³ Por. J. Szymanek, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych (druk nr 2001) – w części dotyczącej proponowanych zmian w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy*, s. 10-11; <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/0/7A63D69811565C59C12581E90034AA30/%24File/i2493-17.rtf> [05.01.2018].

¹⁴ Tym bardziej, że dla skutecznego podjęcia uchwały przez PKW wymagana będzie obecność co najmniej co najmniej 2/3 jej pełnego składu (art. 161 § 4 k.wyb.).

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2007 r., K 36/06, OTK ZB z 2007 r., Nr 11A, poz. 154.

permanentny, chociażby w sferze kontroli finansów politycznych. Dlatego też źle się stało, że ustawodawca pominął realizację wspomnianego celu kreacji tego organu.

Nie można też nie podnieść jeszcze jednej kwestii, która musi budzić uzasadnione kontrowersje. Zgodnie z art. 158 § 1 pkt 5 wygaśnięcie członkostwa w Państwowej Komisji Wyborczej przed upływem kadencji następuje m.in. w przypadku „odwołania członka Komisji przez Prezydenta Rzeczypospolitej na uzasadniony wniosek podmiotu wskazującego”. Teoretycznie jest to modyfikacja wcześniejszego jego brzmienia, która pozwalała na takie odwołanie, gdy uzasadniony wniosek przedstawił prezes sądu lub trybunału, którego członek PKW był sędzią. I taki kształt, kiedy o ewentualnej zmianie w składzie PKW decydował niezależny sąd był akceptowalny. Natomiast inaczej trzeba ocenić sytuację, w której wniosek o odwołanie będzie pochodził od Sejmu. W tym wypadku może bowiem dochodzić do tego, że to większość tej izby będzie decydować o usuwaniu ze składu PKW osób, które w jej ocenie nie powinny zasiadać w PKW. Tym samym pozwala to na eliminowanie ze składu PKW osób, które reprezentują opozycję, pomimo tego, że pewne gwarancje ich uczestnictwa w prawach centralnego organu wyborczego zostały stworzone w procedurze kreacyjnej. Rozwiązanie to, nieobwarowane bardziej precyzyjnymi przesłankami pozwalającymi na podjęcie takiego działania także nie spełnia standardów demokratycznego państwa prawnego, zarówno patrząc na nie od strony formalnej (brak realizacji zasady określoności przepisów prawnych¹⁶), jak i materialnej. W tym ostatnim przypadku można mówić o potencjalnym naruszeniu fundamentów demokracji, jakim są rządy większości z pełnym jednak poszanowaniem praw mniejszości politycznej, która w rzeczonym przypadku nie zachodzi¹⁷.

Poważne wątpliwości budzi również treść art. 7 ustawy z dnia 14 grudnia 2017 r. Zgodnie z jego ust. 1 „kadencja dotychczasowej Państwowej Komisji Wyborczej wygasa z dniem wejścia w życie przepisów art. 5 pkt 48 i 49 niniejszej ustawy”, a więc z pierwszym dniem kadencji Sejmu następującej po kadencji, w czasie której rzezona ustawa weszła w życie. Oznacza to, że PKW nie będzie mogła dokończyć procedury przeprowadzenia następnych wyborów parlamentarnych, chociażby w sferze weryfikacji sprawozdań finansowych komitetów wyborczych. W ewidentny sposób można uznać to za rozwiązanie, które stoi w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, przede wszystkim wynikającą z niej zasadą prawidłowej legislacji. Uważam zresztą, że zasadę tę narusza samo wygaszenie kadencji obecnej PKW, która choć nie ma charakter organu konstytucyjnego, to jednak i tak jej kadencja powinna podlegać ochronie. Wyraźnie wynika to z orzecznictwa TK, który stwierdził, że skrócenie kadencji jest możliwe jedynie, gdy wystąpią nadzwyczajne, konstytucyjnie uzasadnione okoliczności przyjętej regulacji. W przeciwnym wypadku konieczne jest dochowanie odpowiedniego okresu dostosowawczego i uwzględnienie zasady kadencyjności organów oraz spełnienie wymogu zapewnienia zaufania do państwa i prawa¹⁸, co oznaczałoby, że wspomniane zmiany powinny zostać wprowadzone po zakończeniu kadencji obecnej PKW, a ściślej rzecz biorąc winny być wprowadzone stopniowo, aż do czasu wygaśnięcia mandatu ostatniego członka z aktualnego składu tego organu.

¹⁶ Może to bowiem powodować nieuzasadnione naruszenia praw politycznych jednostki, co jest niedopuszczalne, zob. T. Zalański, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 197.

¹⁷ Analizując standardy międzynarodowe G. Kryszewski podkreśla, że „wymagane jest, aby członkowie wszystkich komisji nie mogli być swobodnie odwoływani, G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 99.

¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2007 r., K 25/07, OTK ZU z 2007 r., Nr 7a, poz. 80.

Osobnym problemem jest też relacja organu wyborczego, jakim jest PKW z urzędem zapewniającym mu możliwość skutecznej realizacji swoich funkcji, a więc z Krajowym Biurem Wyborczym (KBW). Wprowadzono bowiem zmiany odnoszące się do powoływania szefa KBW. Dotychczas był on powoływany przez PKW na wniosek jej przewodniczącego (art. 190 § 2), co korespondowało z tym, że jest on organem wykonawczym PKW, a więc powinien cieszyć się zaufaniem tej komisji¹⁹. Nowelizacja całkowicie modyfikuje kreację tego podmiotu. Nowe rozwiązanie zakłada, że co prawda PKW dalej będzie powoływać szefa KBW, jednakże będzie ona ograniczona tym, że trzech kandydatów na to stanowisko przedstawia minister właściwy do spraw wewnętrznych, we wniosku złożonym po zasięgnięciu opinii Szefa Kancelarii Sejmu, Szefa Kancelarii Senatu oraz Szefa Kancelarii Prezydenta. W efekcie wpływ PKW na obsadę tego stanowiska, związanego przecież ze stosunkiem szczególnego zaufania stanie się w zasadzie iluzoryczny²⁰.

Wreszcie nie można pominąć też zmian dotyczących stałego organu wyborczego w terenie, a więc komisarzy wyborczych. W tym przypadku także zmiana wiąże się z odejściem od sędziowskiego modelu tego organu. Poza zwiększeniem liczby komisarzy wyborczych, których ma być obecnie 100²¹, zmienia się sposób ich powoływania. Nowelizacja zakłada, że będą oni powoływani na okres 5 lat przez PKW na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych, spośród osób mających wykształcenie wyższe prawnicze. Jedyne wymogi, jakie zdecydował się wprowadzić ustawodawca dotyczą wyłączenia możliwości pełnienia funkcji komisarza wyborczego przez osoby skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe. Ponadto pełnienie funkcji komisarza wyklucza przynależność do partii politycznej oraz prowadzenie działalności publicznej niedającej się pogodzić z pełnioną funkcją. W konsekwencji przyjąć trzeba, że wcześniejsze członkostwo w partii politycznej, nawet bezpośrednio przed powołaniem, nie będzie stanowić negatywnej przesłanki uniemożliwiającej pełnienie rzeczony funkcji. Dlatego też można powtórzyć to samo co wskazywałem przy PKW, że taki kształt regulacji statusu prawnego komisarzy wyborczych powoduje, że trudno uznać tych urzędników za urzędników bezstronnych w rozumieniu standardów międzynarodowych. Ponadto sam wymóg wykształcenia prawniczego trudno uznać za wystarczającą rękojmię właściwego wykonywania obowiązków komisarza przez takie osoby, szczególnie że zakres zadań i wynikających z nich kompetencji jest wyjątkowo szeroki, wymagający nie tylko znajomości prawa wyborczego, ale również stosowania norm prawnych w praktyce.

Skupiając się na organach wyborczych bardzo istotne zmiany dotyczą obwodowych komisji wyborczych. W miejsce jednego podmiotu zdecydowano powołać dwie odrębne komisje wyborcze: obwodową komisję wyborczą ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie i obwodową komisję wyborczą ds. ustalenia wyników głosowania w obwodzie. Zmieniony został również sposób ich kreacji. K.wyb. po nowelizacji przewiduje, że w jej skład wchodzić ma 9 osób, w tym w co najmniej 6 z nich jest wskazywanych w ten sposób, że po jednej

¹⁹ zob. K.W. Czaplicki, *Uwaga 1 do art. 190*, [w:] K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz. *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 465.

²⁰ Niewiele zmienia to poprawka Senatu, zgodnie z którą „w przypadku uzasadnionych zastrzeżeń do kandydatów (...) Państwowa Komisja Wyborcza niezwłocznie informuje o tym ministra właściwego do spraw wewnętrznych, który wskazuje nowych kandydatów w liczbie dwóch. W dalszym jednak ciągu to minister jest podmiotem wybierającym owych kandydatów.

²¹ W pierwotnej wersji ustawy ich zakres terytorialny miał pokrywać się z okręgami w wyborach do Senatu, jednak w wyniku poprawki Senatu, to PKW ma ustalić właściwości terytorialną poszczególnych komisarzy wyborczych.

osobie zgłasza każdy z pełnomocników wyborczych reprezentujących komitety wyborcze utworzone przez partie polityczne bądź koalicje partii politycznych, z których list odpowiednio w ostatnich wyborach: wybrano radnych do sejmiku województwa, z tym że kandydatów można zgłaszać tylko na obszarze województwa, na terenie którego komitet wyborczy wprowadził w ostatnich wyborach radnych do sejmiku województwa; albo wybrano posłów do Sejmu, zaś pozostałych członków wskazują - po jednej osobie - pełnomocnicy komitetów wyborczych reprezentujących pozostałe komitety wyborcze. W przypadku, gdy zgłoszonych zostanie więcej osób o powołaniu decyduje publiczne losowanie. Przyjęcie powyższej regulacji rodzi dwa istotne problemy. Pierwszy wiąże się z wyodrębnieniem komisji przeprowadzającej głosowanie i liczącej głosy. Sama idea może być uznana za zasadną, gdyż głosowanie w Polsce trwa wyjątkowo długi czas²², co powoduje, że członkowie komisji mogą być już zmęczeni przystępując do liczenia głosów, tym bardziej, że badania pokazują, że dużą część z nich stanowią emeryci²³. Niemniej jednak jeśli już zdecydowano się na taki zabieg lepszym rozwiązaniem - w mojej opinii - byłoby stworzenie osobnych centrów liczenia głosów na wzór brytyjski. Co prawda wiązałoby się to z koniecznością przemieszczenia kart do głosowania, lecz ograniczyłoby ewentualne komplikacje i niedogodności związane z przejściem lokalu wyborczego przez nową komisję. Stoję na stanowisku, że wprowadzone przepisy są w tej mierze znacznie mniej transparentne²⁴.

Krytycznej oceny ukształtowania personalnego komisji obwodowych nie zmienia fakt, że ustawodawca zdecydował się wprowadzić rozwiązanie nakazujące transmisję przebiegu głosowania w lokalu. Zgodnie z art. 52 § 7 „od podjęcia przez obwodową komisję wyborczą ds. przeprowadzenia głosowania w obwodzie czynności, o których mowa w art. 42 § 1, do podpisania protokołu, o którym mowa w art. 75 § 1, prowadzi się transmisję z lokalu wyborczego za pośrednictwem publicznie dostępnej sieci elektronicznego przekazywania danych”. Warto podkreślić bowiem, że techniczne przygotowanie transmisji ze wszystkich lokali wyborczych nie tylko wymaga znaczących nakładów finansowych, ale przede wszystkim przygotowania systemu, który zapewni należyte jej przeprowadzenie, co z uwagi na okres pozostający do najbliższych wyborów - wyborów samorządowych, wydaje się być zadaniem praktycznie niewykonalnym. Nie można więc nie zauważyć, że i w tym przypadku doszło do naruszenia zasady prawidłowej legislacji. Trybunał Konstytucyjny zauważa, że „zasady techniki prawodawczej są regułami konstruowania poprawnych aktów normatywnych i rzetelnego dokonywania zmian w systemie, wiążącymi rządowego prawodawcę. Także ustawodawca nie powinien od tych zasad odstępować. Nierzadko, w następstwie błędów w technice prawodawczej, rozwiązania aktu normatywnego stają się tak dalece wadliwe, że naruszają standardy prawodawstwa w państwie prawa. Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji klauzuli demokratycznego państwa prawnego doktryna i orzecznictwo wyprowadzają wymagania (m.in.) co do realizacji techniki legislacyjnej, określane jako zasady przyzwoitej (poprawnej) legislacji. Stąd w wielu orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny odwołuje się subsydiarnie do zasad techniki prawodawczej, a niejednokrotnie niepoprawne sformułowanie aktu prawnego (przepisu) skutkuje stwierdzeniem jego niekonstytucyjności,

²² Jest to rozwiązanie charakterystyczne dla „młodych” demokracji, zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 207.

²³ Osobnym problemem jest też kwestia znalezienia podwójnej liczby osób gotowych do pracy w komisjach, co już obecnie stanowi istotny problem praktyczny, zob. J. Szymanek, *Opinia w sprawie ...*, s. 17.

²⁴ Zob. więcej P. Uziębło, *Prawne gwarancje zasady powszechności wyborów a wyzwania współczesności*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, pod red. B. Banaszaka, A. Bisztygi i A. Feji-Paszkievicz, Zielona Góra 2015, s. 442.

zwłaszcza gdy prowadzi do naruszenia praw i wolności konstytucyjnych bądź jest źródłem poważnych problemów ze stosowaniem prawa²⁵. I właśnie ta ostatnia sytuacja występuje w analizowany przypadku. Ustawodawca nie dokonał bowiem analizy skutków, jakie spowoduje wprowadzenie wspomnianej regulacji, tym bardziej, że w świetle § 1 ust. 1 zasad techniki prawodawczej ustawodawca, a ściślej rzecz biorąc autor projektu winien określić skutki społeczne, gospodarcze, organizacyjne, prawne i finansowe, co w tej sytuacji nie miało miejsca²⁶. Jest to kolejna konsekwencja wniesienia projektu jako propozycji poselskiej, a nie rządowej, gdyż ta ostatnia musiałaby zostać lepiej przygotowana, chociażby ze względu na konieczność dokonania oceny skutków regulacji, co stanowi zinstytucjonalizowaną formę dokonania oceny powyżej wskazanych skutków²⁷. W efekcie można też mówić, że przepis zawierający powyższe regulacje trudno uznać za przepis posiadający należyte *vacatio legis*, które w tym wypadku powinno pozwolić na przygotowanie systemu transmisji prac obwodowych komisji wyborczych i dokonanie należytych testów dających możliwość stwierdzenia jego efektywności²⁸.

Drugi problem dotyczy składu komisji obwodowych. W ewidentny sposób preferowane są bowiem komitety wyborcze, które reprezentują ugrupowania posiadające już swoich przedstawicieli w Sejmie lub sejmikach województwa. Można przyjąć, że ma to realizować proporcjonalną równość szans wyborczych. W mojej jednak ocenie rozwiązanie to budzi bardzo poważne wątpliwości w kontekście art. 32 Konstytucji RP. Zasada równości wyborów, na którą wskazują przepisy ustawy zasadniczej regulujące poszczególne elekcje nie może być wszakże oderwana od zasady ogólnej jaką jest właśnie wspomniana zasada równości. W tym wypadku można uznać, że dochodzi do istotnego ograniczenia owej równości poprzez zróżnicowanie pozycji komitetów wyborczych w oparciu o rezultaty wcześniejszych wyborów. Zróżnicowanie takie trudno uznać za dopuszczalne, szczególnie z perspektywy orzecznictwa TK. Jak zauważył on w wyroku K 10/04 „nie zawsze jednak odmiennosc potraktowania sytuacji podobnych jest konstytucyjnie niedopuszczalna, bo mogą zachodzić przypadki, gdy odmiennosc tego potraktowania będzie usprawiedliwiona. Argumenty uzasadniające odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą mieć: 1) charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony; 2) charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) argumenty te muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych²⁹. W tym przypadku trudno mówić już o spełnieniu pierwszego warunku, gdyż cel, jaki ma być realizowany, a więc uprzywilejowanie największych ugrupowań politycznych w przypadku członkostwa

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2006 r., P 15/05, OTK ZU z 2006 r., Nr 11A, poz. 171.

²⁶ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

²⁷ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 45.

²⁸ Przewodniczący PKW W. Hermeliński zwracał również uwagę, że „około 10 procent obwodowych komisji w kraju nie ma dostępu do Internetu lub jest on zbyt słaby, by zapewnić dobrej jakości transmisję”, *Szef PKW: Projekt PiS wprowadza rewolucję w sposobie głosowania. Zmiana o 180 stopni*, <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/563106,kodeks-wyborczy-zmiany-pis-rewolucja-sposob-glosowania-krzyzyk.html> [04.01.2018].

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 lutego 2005 r., K 10/04, OTK ZU z 2005 r., Nr 2A, poz. 17.

w komisji trudno obronić. Powoływanie członków komisji spośród osób wskazanych przez komitety wyborcze ma bowiem przede wszystkim za zadanie zapewnić wewnętrzną kontrolę pozostałych członków komisji, co w konsekwencji ma minimalizować ryzyko fałszowania wyników głosowania. Ponadto także niełatwo byłoby uznać, że w tym wypadku mamy zrealizowaną zasadę proporcjonalności, gdyż poziom ochrony mniejszych ugrupowań politycznych, a także nowych stronnictw, które w warunkach polskich często osiągają znaczące wyniki wyborcze, jest - w mojej ocenie - nieadekwatny do tego, który mógłby być uznany za spełnienie powyżej wskazanej przesłanki.

Z przeprowadzeniem głosowania związek mają jeszcze inne zmiany. Za najważniejszą uznać trzeba daleko idące ograniczenie głosowania korespondencyjnego, które w Polsce od roku 2014 miało charakter powszechny³⁰. Dobrze się stało, że w wyniku poprawki Senatu nie zlikwidowano tej formy głosowania, co zakładała ustawa uchwalona przez Sejm, lecz jedynie ograniczono krąg osób, które mogą z niego korzystać. Prawo do korespondencyjnego oddania swojego głosu przyznano wyłącznie osobom niepełnosprawnym o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności. Trzeba uznać to za działanie mocno dyskusyjne, szczególnie że nie mają możliwości oddania głosu w ten sposób osoby w podeszłym wieku, które poza głosowaniem osobistym mogą jedynie ustanowić pełnomocnika wyborczego czy osoby głosujące zagranicą³¹. Warto w tym miejscu wyrazić zdziwienie, że ustawodawca zdecydował się pierwotnie znieść, a później znacząco ograniczyć krąg osób uprawnionych do głosowania korespondencyjnego, jednocześnie pozostawiając głosowanie przez pełnomocnika, które - choć w ocenie TK - zgodne z Konstytucją RP³² - budzi jednak w dalszym ciągu znacznie więcej kontrowersji, nie tylko w kontekście zgodności tego głosowania z zasadami równości i bezpośredniości wyborów, co było przedmiotem badania Trybunału, ale także z powodu braku zapewnienia oddania woli wyborcy przez głosującego pełnomocnika, nawet pomimo zaufania, jakim związany był z osobą na rzecz której pełnomocnictwo zostało ustanowione. Dlatego też jeśli już rezygnować z jakichś form głosowania alternatywnego, to właśnie z głosowania przez pełnomocnika, a nie znacznie bardziej zaawansowanej formy jaką jest głosowanie korespondencyjne, które eliminuje ryzyko zniekształcenia woli wyborcy przez pełnomocnika³³.

Tak daleko idące ograniczenia zastosowania głosowania korespondencyjnego może budzić wątpliwości konstytucyjne. Po pierwsze, dotyczy to zgodności z zasadą powszechności, która właśnie dzięki powszechnemu głosowaniu korespondencyjnemu była znacznie pełniej realizowana na poziomie ustawowym. Co prawda polski k.wyb. zawiera inne rozwiązania, które mogą ją skutecznie realizować, jak chociażby zaświadczenie o prawie do głosowania, to jednak głosowanie korespondencyjne w wielu przypadkach może stanowić najlepszy sposób dla oddania głosu przez osobę uprawnioną. Dotyczy to przede wszystkim wyborców przebywających poza granicami kraju³⁴, a także wspomnianych już osób w podeszłym wieku, które nie mogą samodzielnie udać

³⁰ Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1072).

³¹ Jak zauważa K. Skotnicki „stosowaniu alternatywnych metod głosowania sprzyjają również międzynarodowe i europejskie standardy (wzorce demokratyczne)”. Wskazuje on m.in. artykuł 3 protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zob. K. Skotnicki, *Możliwość wykorzystania alternatywnych sposobów głosowania podczas wyborów samorządowych, [w:] Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, pod red. M. Steca i K. Małyśa-Sulińskiej, Warszawa 2010, s. 106.

³² Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11, OTK ZU z 2011 r., Nr 6A, poz. 61.

³³ K. Skotnicki, *Możliwość wykorzystania ...*, s. 120.

³⁴ Podobnie J. Szymanek, *Opinia w sprawie ...*, s. 25.

się do lokalu wyborczego, a chcą zachować kontrolę nad swoim głosem, nie powierzając go pełnomocnikowi, który de facto oddać może głos w sposób dowolny³⁵. Warto bowiem podkreślić, że mamy tu do czynienia z regresem związanym z korzystaniem z czynnego prawa wyborczego, co dodatkowo może powodować wątpliwości w kontekście zgodności przyjętych rozwiązań z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. W tym wypadku dochodzi wszakże do pewnego ograniczenia realizacji wspomnianego, konstytucyjnego prawa jednostki. O ile jest jednoznaczne, że spełniona została przesłanka formalna wskazana w owym przepisie, to już nie jest oczywistym czy cel, któremu służy to ograniczenie mieści się w katalogu celów określonych w powyższym przepisie, bo - w mojej ocenie - trudno uznać, że chodzi tu o bezpieczeństwo państwa czy porządek publiczny (pozostałe cele nie wchodzą w grę), a także czy realizuje to zasadę proporcjonalności, gdyż w tym przypadku są inne sposoby, które pozwalają na zapobieżenie ewentualnym nieprawidłowościom przy głosowaniu korespondencyjnym niż tak daleko idące jego ograniczenie.

Trudno natomiast uznać, że w tym wypadku dochodzi do naruszenia wspomnianej już w innym kontekście konstytucyjnej zasady równości. W tym bowiem wypadku można uznać, że wprowadzenie możliwości głosowania korespondencyjnego przez osoby niepełnosprawne jest wyrazem dyskryminacji wyrównawczej, która poprawie realne możliwości oddania głosu takim osobom. W efekcie przyjąć trzeba, że spełnione zostały przesłanki wskazane przez TK jako konieczne dla odstąpienia od zasady równości. Po pierwsze, takie uprzywilejowanie jest wszakże racjonalnie uzasadnione właśnie chęcią zapewnienia faktycznej możliwości oddania głosu przez osoby niepełnosprawne. Po drugie, interes, któremu ma służyć powstanie owej nierówności musi być uznany za istotniejszy niż sama zasada równości. Po trzecie wreszcie, uzasadnienie przyjętej regulacji można odnaleźć w innych wartościach konstytucyjnych, chociażby właśnie w samej zasadzie powszechności wyborów. Owa zgodność z zasadą równości nie oznacza jednak, że generalnie ograniczenie kręgu osób uprawnionych do głosowania korespondencyjnego z powodów wcześniej wskazanych trudno uznać za konstytucyjnie dopuszczalne.

Inną kwestią związaną ze sposobem głosowania jest zmiana regulacji dotyczących ważności głosu. Rozwiązanie przyjęte w art. 5 pkt 12 k.wyb. zawiera definicję legalną wyrażenia znak „x”, którym to znakiem są „co najmniej dwie linie, które przecinają się w obrębie kratki”³⁶. Dodatkowo ustawodawca wprowadził też unormowanie, które zakłada, że „dopisanie na karcie do głosowania dodatkowych numerów list i nazw lub nazwisk albo poczynienie innych znaków lub dopisków na karcie do głosowania, w tym w kratce lub poza nią, nie wpływa na ważność oddanego na niej głosu” (art. 41 k.wyb.). Łączne wystąpienie obu tych rozwiązań rodzi bardzo daleko idące konsekwencje, które w znaczący sposób pozwalają na dokonywanie manipulacji na kartach do głosowania, chociażby poprzez zamazywanie oddanych głosów. Dlatego też uznać trzeba, że dopuszczenie uznawania za ważne kart do głosowania, w których dopisku znajdują się w obrębie kratek do głosowania może

³⁵ W praktyce może być to jedyny realny sposób oddania głosu przez takie osoby, zob. A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne - wskazówki dla Polski?*, „Studia Wyborcze 2009, t. VII, s. 38.

³⁶ Sama ta zmiana uwzględnia postulat zgłaszany przez obserwatorów OBWE/ODIHR, którzy wskazywali na konieczność uznawania za ważne głosów, w których mamy do czynienia z jednoznaczną intencją wyborcy, zob. J. Jaskiernia, *Kierunki pożądanых zmian polskiego prawa wyborczego w świetle raportów misji obserwacyjnych Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, pod red. B. Banaszaka, A. Bisztygi i A. Feji-Paszkiwicz, Zielona Góra 2015, s. 198.

powodować też poważne wątpliwości w kontekście uznawania głosu za ważny albo nieważny³⁷. Powyższe regulacje trudno uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, a ściślej rzecz biorąc z wynikającą z niej zasadą prawidłowej legislacji. W świetle orzecznictwa TK składa się na nią zasada określoności przepisów prawnych. Trybunał podkreśla, że „naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. Należyta poprawność, precyzyjność i jasność przepisów prawnych ma szczególne znaczenie, gdy chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela³⁸. Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne³⁹. W przypadku dopisków w obrębie kratek często może nie być jasne czy nie stanowią one znaku „x” w rozumieniu k.wyb., szczególnie gdy w obrębie kratki dochodzi do jakiegokolwiek przecięcia się linii.

Całą gamę problemów konstytucyjnych rodzą też nowe unormowania związane z prowadzeniem kampanii wyborczej. Szczególnej uwagi wymaga treść art. 132 § 5 zakładającego, że „komitetom wyborczym nie wolno przyjmować korzyści majątkowych o charakterze niepieniężnym, z wyjątkiem: nieodpłatnego rozpowszechniania plakatów i ulotek wyborczych przez osoby fizyczne; pomocy w pracach biurowych udzielanej przez osoby fizyczne; wykorzystania przedmiotów i urządzeń, w tym pojazdów mechanicznych, udostępnianych nieodpłatnie przez osoby fizyczne; nieodpłatnego udostępniania miejsc do ekspozycji materiałów wyborczych przez osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej w zakresie reklamy”. O ile dwa pierwsze przypadki można uznać za uzasadnione, o tyle dwa kolejne są co najmniej dyskusyjne. Prowadzą one wszakże do daleko idącego ograniczenia zasady równości wyborów, a ściślej rzecz biorąc jednego z jej aspektów - równości szans wyborczych. Zasada ta dotyczy równości w sferze korzystania z biernego prawa wyborczego w sposób, który nie będzie powodował uprzywilejowania niektórych kandydatów czy ugrupowań politycznych i jednocześnie nie będzie skutkowało powstaniem rozwiązań, które choć jednakowe dla wszystkich znacząco ograniczają konkurencję polityczną. W analizowanych przypadkach owe wymogi nie są spełnione. Zezwolenie komitetom na korzystanie z przedmiotów i urządzeń udostępnianych przez osoby fizyczne do takiego zakłócenia rywalizacji politycznej może prowadzić, uprzywilejowując największe ugrupowania polityczne, dysponujące rozbudowaną bazą członkowską. Szczególnie korzystne jest to dla stronnictw politycznych sprawujących władzę, które z racji możliwości wpływania na liczne podmioty publiczne funkcjonujące w obrocie gospodarczym, może wymagać pomocy w okresie kampanii wyborczej od osób sprawujących funkcje „z nadania politycznego”. Zresztą bardzo podobne zarzuty można postawić także nieodpłatnemu udostępnianiu miejsc na prezentowanie materiałów wyborczych. Dodać też trzeba, że takie wsparcie nie jest objęte limitem wydatków na kampanię wyborczą, co często może powodować, że de facto, właśnie dzięki udostępnianiu sprzętu czy też miejsc na reklamę wyborczą realne budżety komitetów wyborczych będą znacząco wyższe niż przewidziany kodeksowo maksymalny pułap wydatków, które mogą być poniesione przez komitety wyborcze na potrzeby kampanii.

³⁷ Dotychczasowa praktyka wskazywała, że takie dopiski, które utrudniały odczytanie głosu mogły powodować uznanie go za nieważny, zob. S.J. Jaworski, Uwaga 1 do art. 41, [w:], K.W. Czaplicki, B. Dauter, S.J. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 157.

³⁸ Por. T. Zalasinski, *Zasada prawidłowej...*, s. 190.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK ZU z 2002, Nr 3A, poz. 33.

Poza naruszeniem zasady równości szans wyborczych można również podnieść inny zarzut w stosunku do powyżej wskazanej regulacji. Zgodnie z art. 11 ust. 2 Konstytucji RP „finansowanie partii politycznych jest jawne”. Tak daleko idący katalog dopuszczalnego, niematerialnego wspierania komitetów wyborczych prowadzi do tego, że komitety wyborcze partii politycznych i koalicji wyborczych pozostawią poza sferą jawności właśnie takie pozafinansowe wspieranie ich aktywności politycznej. Informacji o wsparciu niepieniężnym nie umieszcza się bowiem w sprawozdaniach finansowych komitetów wyborczych⁴⁰. Dlatego też jeśli już ustawa przewiduje tak daleko idące możliwości wsparcia niepieniężnego, to powinna wskazywać na konieczność umieszczania stosownych informacji w sprawozdaniach finansowych. Dodać też trzeba, że gdyby wsparcie takie zostało ograniczone wyłącznie do komitetów wyborczych wyborców można byłoby to uznać za formę dyskryminacji wyrównawczej, będącej konsekwencją niemożności korzystania tych komitetów ze środków zgromadzonych na partyjnym funduszu wyborczym, a także nieposiadanem przez nie prawa do subwencji na działalność statutową.

Wprowadzona została również zmiana odnosząca się do zakresu podmiotowego prowadzenia agitacji wyborczej. Przepis art. 106 § 1 stanowi, że „agitację wyborczą może prowadzić każdy komitet wyborczy i każdy wyborca, w tym zbierać podpisy popierające zgłoszenia kandydatów po uzyskaniu pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego”. Z punktu widzenia formalnego znaczenie tego przepisu nie wydaje się być znaczące, tym bardziej, że w praktyce zmiana dotyczy wyraźnego wskazania, że agitacja może prowadzić nie tylko wyborca, ale również komitet wyborczy⁴¹. Kluczowe znaczenie ma jednak inna kwestia. Chodzi tu o wykreślenie art. 499, który w dotychczasowym brzmieniu stanowił, że „kto, w związku z wyborami, bez pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego prowadzi agitację wyborczą - podlega karze grzywny albo aresztu”. W efekcie działanie takie stanowiło wykroczenie. Przyszły brak penalizacji takiego zachowania powoduje, że konieczność uzyskania pisemnej zgody pełnomocnika wyborczego na prowadzenie agitacji, choć pozostaje obowiązkiem wyborcy, to jednak stanowi *lex imperfecta*. Może to prowadzić do szerokiego zakresu prowadzenia kampanii bez zgody pełnomocników, co powodować może poważne konsekwencje konstytucyjne, gdyż pozwala na obchodzenie przepisów dotyczących zasad finansowania kampanii wyborczej. Prowadzenie agitacji bez zgody pełnomocnika trudno bowiem uznać za działania, które - jako nielegalne - powinny być ujmowane w sprawozdaniu finansowym komitetu, przede wszystkim nie powinny być wliczane do limitu wydatków ponoszonych przez komitet wyborczy. Gdyby przyjąć odmienne założenie, to pojawiłyby się liczne wątpliwości, chociażby związane z tym, czy działania wyborców odbiegające od przyjętej przez komitet strategii można uznać za faktyczną kampanię tego komitetu, a nawet tym, że agitację taką prowadziliby zwolennicy innych komitetów tylko w tym celu, aby doszło do przekroczenia limitu wydatków na kampanię wyborczą⁴². Dlatego też można mieć wątpliwości czy treści art. 106 § 1 przy jednoczesnej depenalizacji zachowań odmiennych jest zgodna z art. 11 ust. 2 Konstytucji

⁴⁰ T. Gąsior, *Kontrola finansowania komitetów wyborczych. Zagadnienia prawnoadministracyjne*, Warszawa 2015, s. 99.

⁴¹ Wcześniej można było odnaleźć poglądy krytykujące takie ujęcie wspomnianego artykułu, zob. A. Rakowska-Trela, *Prawa wyborców w kampanii wyborczej*, „Studia Wyborcze” 2015, t. XX, s. 27.

⁴² B. Banaszak zwraca też uwagę, że prowadzenie agitacji bez zgody pełnomocnika może prowadzić do ośmieszenia kandydatury, jeśli są prowadzone przez osoby niecieszące się szacunkiem społeczności lokalnej, B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 697.

oraz jej art. 2. W tym pierwszym przypadku ograniczona zostaje jawność finansowania partii politycznych⁴³, gdyż wyborcy faktycznie mogą prowadzić agitację wyborczą, nawet na szeroką skalę, nie przestrzegając wynikających z rozwinięcia tego unormowania ograniczeń we wpłatach na rzecz partii politycznych, a także ograniczając rzeczywistą rolę samego komitetu wyborczego⁴⁴. Skutkiem tego staje się daleko idąca możliwość obchodzenia regulacji, które tej jawności mają służyć⁴⁵. Drugi problem dotyczy wspomnianej już określoności przepisów prawnych i lojalności państwa wobec obywateli, które to zasady są immanentnie związane z zasadą demokratycznego państwa prawnego. W obu tych przypadkach wspomniana likwidacja wykroczenia dotyczącego agitacji bez zgodny pełnomocnika komitetu może prowadzić nie tylko do niejasności przyjętych rozwiązań, ale także stanowi swoista zachętę do nieprzestrzegania wymogów k.wyb. w tym zakresie, gdyż zachowanie odpowiadające treści art. 106 § 1 rodzi faktycznie negatywne konsekwencje dla popieranego przez wyborcę komitetu. Dlatego też stoję na stanowisku, że regulacja w takim kształcie nie może być akceptowalna z perspektywy jej zgodności z ustawą zasadniczą.

Innego rodzaju zastrzeżenia można mieć do treści przepisu zawartego w art. 110 § 6a, który - w brzmieniu po poprawkach Senatu - znosi obowiązek usunięcia materiałów wyborczych w ciągu 30 dni od dnia wyborów jeśli „znajdują się na nieruchomościach, obiektach lub urządzeniach niebędących własnością Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych, jednostek samorządu terytorialnego, ich związków lub stowarzyszeń, komunalnych osób prawnych oraz spółek, w których większość akcji lub udziałów ma Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki, oraz fundacji utworzonych przez organy władzy publicznej, a pozostawienie plakatów i haseł wyborczych oraz urządzeń ogłoszeniowych” nastąpi za zgodą właściciela. W tym przypadku postaje sytuacja, że dłuższe pozostawienie takich materiałów w powyższych miejscach będzie musiało być uznane za formę materialnego wsparcia działalności ugrupowań politycznych tworzących komitety wyborcze, pomimo że te ostatnie w założeniu są bytem epizodycznym, powołanym wyłącznie na czas określonych wyborów. Tym samym rozwiązaniu temu można, podobnie jak już innym, wcześniej analizowanym, postawić poważne zarzuty natury konstytucyjnej. Przede wszystkim wiąże się to po raz kolejny z naruszeniem zasady jawności finansowania partii politycznych, gdyż wskazane działania związane z pozostawieniem materiałów wyborczych określonych podmiotów nie jest w żaden sposób koherentne z generalnym zasadami, jakie tworzą spójny system finansowania stronnictw politycznych w Rzeczypospolitej Polskiej. Jedną z konsekwencji nadrzędnej roli konstytucji i jej przepisów jest bowiem konieczność stworzenia spójnego systemu prawa, która w tym przypadku została zachwiana. Dlatego też można tu również mówić o poważnym naruszeniu zasady prawidłowej legislacji. Ponadto także można mieć zastrzeżenie do kształtu tego przepisu sformułowane z perspektywy zasady równości szans wyborczych, która - w mojej ocenie - w tym przypadku zyskuje pierwszeństwo w stosunku do zasady wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, wynikającej z art. 54

⁴³ W doktrynie regulacje z tego przepisu postrzega często się generalnie jako jawność finansowania polityki, zob. K.W. Czaplicki, *Jawność finansowania wyborów samorządowych. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, pod red. M. Steca i K. Małysa-Sulińskiej, Warszawa 2010, s. 73-74.

⁴⁴ A. Rakowska-Trela słusznie zauważyła, że cała konstrukcja komitetu wyborczego miała wykluczyć prowadzenie kampanii poza nim, A. Rakowska-Trela, *Kampania wyborcza w regulacji prawnej i w praktyce*, Łódź 2015, s. 211-212.

⁴⁵ W orzecznictwie TK zaznacza się tendencja do szerokiego rozumienia owej jawności, przede wszystkim wtedy, gdy regulacje prawne dotyczące finansów politycznych są mniej rygorystyczne niż w wyborach parlamentarnych, zob. W. Sokolewicz, *Uwaga 31 do art. 11*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, t. V, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2007, s. 47.

ust. 1 Konstytucji, choć oczywiście niekiedy trudno jest określić granice pomiędzy nimi⁴⁶. Nadrzędność tej pierwszej zasady wynika przede wszystkim z celu, jakiemu owa równość szans ma służyć, a mianowicie temu, że uniknie się zapewniania przewagi niektórym podmiotom politycznym w wyniku działań, które będą stanowić naruszenie fundamentalnej zasady jaką jest jawność finansowania polityki. W tym wypadku ograniczenie konstytucyjnej wolności wyrażenia poglądów jednoznacznie odpowiada warunkom wynikającym z art. 31 ust. 3 polskiej ustawy zasadniczej, przede wszystkim wskazanej w nim zasady proporcjonalności sensu largo.

Ostatnią istotną kwestią dotyczącą zmian w k.wyb. jest odejście od dotychczasowego systemu wyborczego w wyborach do organu stanowiącego gminy. Dobrze się stało, że nie zdecydowano się na wprowadzenie proporcjonalnego systemu wyborczego we wszystkich gminach, gdyż w takim przypadku można byłoby podnieść istotne wątpliwości do realizacji konstytucyjnego prawa do bycia wybieranym (biernego prawa wyborczego). Przyjęte rozwiązanie, że w gminach do 20 tysięcy mieszkańców obowiązywać będzie w dalszym ciągu większościowy system wyborczy z okręgami jednomandatowymi, zaś w gminach o większej liczbie mieszkańców - system proporcjonalny oparty na metodzie d'Hondta można uznać za odpowiadający standardom konstytucyjnym, tym bardziej, że we wspomnianych gminach powyżej 20 tysięcy mieszkańców więzi lokalne są już znacznie słabsze, a co za tym idzie wybory mieszkańców dokonywane są już nie przede wszystkim w oparciu o kryteria osobiste, lecz z reguły polityczno-społeczne⁴⁷.

Z aprobatą przyjąć też trzeba odstępianie od pomysłu zmniejszenia liczby mandatów przypadających na okręgi wielomandatowe. Utrzymano zasadę, że w gminach mają one liczyć od 5 do 8 mandatów, w powiatach od 3 do 10 mandatów, zaś w województwie od 5 do 15 radnych. Warto jednak zauważyć, że nawet utrzymanie obecnych zasad może powodować znaczące naruszenie zasady równości materialnej oraz zasady proporcjonalności. Dopuszczenie przez ustawodawcę tworzenia małych okręgów wyborczych⁴⁸ powoduje, że do uzyskania mandatów w okręgach koniecznej jest niekiedy przekroczenie nawet kilkunastu procent głosów, co może prowadzić do wykluczenia z uzyskania mandatów nie tylko tych komitetów wyborczych, które nie przekroczyły progu wyborczego, ale także i tych, które ów próg znacząco przekroczyły. Jak pokazuje bowiem praktyka ustrojowa nawet znaczące przekroczenie progu nie musi oznaczać uzyskania mandatów. Warto chociażby wskazać przykład z 2010 r. z wyborów w Skierniewicach, gdzie mandatów nie udało się zdobyć komitetom wyborczym, które uzyskały odpowiednio 10,73% głosów oraz 8,33% głosów⁴⁹.

Efektem utrzymania tego stanu rzeczy w miastach na prawach powiatu oraz wprowadzenia podobnej regulacji w gminach powyżej 20 tysięcy mieszkańców, przy jednoczesnym zastosowaniu metody d'Hondta będzie daleko idące zmodyfikowanie siły głosu w ujęciu realnym, który został oddany na różne ugrupowania. Komitety wyborcze o najwyższym poparciu staną się w ten sposób uprzywilejowane, gdyż na jeden mandat będą potrzebowały znacznie mniej głosów niż komitety o poparciu na poziomie kilku czy kilkunastu procent.

⁴⁶ Zob. M. Borski, *Granice agitacji wyborczej w kodeksie wyborczym - wybrane zagadnienia*, [w:] *Aktualne problemy prawa wyborczego*, pod red. B. Banaszaka, A. Bisztygi i A. Feji-Paszkiwicz, Zielona Góra 2015, s. 55.

⁴⁷ Por. M. Bąkiewicz, *System wyborczy do samorządu terytorialnego w Polsce na tle europejskim*, Toruń 2008, s. 141.

⁴⁸ W wyborach z 2010 r. w miastach na prawach powiatu najmniejsze okręgi - okręgi pięciomandatowe stanowiły 54% wszystkich okręgów, zob. M. Rakowski, *Okręgi wyborcze w miastach na prawach powiatu*, „*Studia Wyborcze*” 2013, t. XV, s. 42.

⁴⁹ Komitet „Wspólna Sprawa” oraz Porozumienie dla Skierniewic, zob. P. Uziębło, *Realizacja zasady równości wyborów do organu stanowiącego miast na prawach powiatu*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2012, nr 2, s. 43.

Dlatego też, jeśli spojrzeć szeroko na zasadę równości wyrażoną w art. 169 ust. 1 Konstytucji RP nie można mieć wątpliwości, że dotyczy ona nie tylko zasad podziału mandatów pomiędzy okręgi wyborcze, które zresztą same w sobie również są wadliwe, ale również i przeniesienia wyników głosowania na wyniki wyborcze (liczbę mandatów) poszczególnych komitetów wyborczych. Tym samym przyjęć trzeba, że w systemach proporcjonalnych zapewnienie tego elementu zasady równości wymagałoby tworzenia znacząco większych okręgów wyborczych, najlepiej takich, w których naturalny próg wyborczy w przybliżeniu odpowiadałby progowi ustawowemu⁵⁰.

Na zakończenie krótko odnieść się muszę do wprowadzenia ograniczenia możliwości sprawowania mandatu wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wyłącznie przez dwie kadencje. Ostatecznie przyjęto tu rozwiązanie mniej drastyczne niż w projekcie, gdyż ograniczenie to będzie obowiązywać bez liczenia wcześniejszych kadencji, które miały miejsce przed wyborami w 2018 r. J. Szymanek oceniając ograniczenie liczby kadencji w przypadku wójta stwierdza, że „o ile czynne prawo wyborcze ustrojodawca określił jasno, o tyle biernie prawo wyborcze, wraz z całym inwentarzem prawa wyborczego – w zakresie wyborów samorządowych – zostało scedowane do uregulowania w drodze ustawy zwykłej”⁵¹. Odmienny punkt widzenia wyraził natomiast H. Izdebski, który podkreślił, że takie rozwiązanie musiałoby budzić „zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnych zasad dopuszczalności ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela, w tym przypadku ograniczenia biernego prawa wyborczego oraz prawa dostępu na jednakowych zasadach do służby publicznej”⁵². Pomimo krytycznej oceny przyjętego rozwiązania podzielam jednak ten pierwszy pogląd, gdyż nie ma wyraźnej regulacji konstytucyjnej, która określałaby warunki korzystania z biernego prawa wyborczego, a utożsamianie tych warunków z przesłankami czynnego prawa wyborczego trudno przyjąć za zasadne.

Poza zastrzeżeniami natury merytorycznej ustawa z 14 grudnia 2017 r. obarczona jest też poważnymi wadami wynikającymi z naruszenia przepisów proceduralnych. Nie analizując dokładnie pojawiających się naruszeń regulaminu Sejmu⁵³ chciałbym wskazać jedynie najpoważniejsze z nich. Już na samym wstępie warto zauważyć, że wniesiony projekt, a ściślej rzecz biorąc uzasadnienie do niego dołączone nie odpowiadało warunkom wyznaczonym przez art. 34 ust. 2 regulaminu Sejmu. Zgodnie z nim uzasadnienie powinno: wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym, przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne, wskazywać źródła finansowania, jeżeli projekt ustawy pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego, przedstawiać założenia projektów podstawowych aktów wykonawczych oraz zawierać oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem

⁵⁰ Jak podkreśla B. Michalak obecnie mogą one dochodzić nawet do poziomu 20%, B. Michalak, *Okręgi wyborcze. odstawowe narzędzie inżynierii wyborczej*, [w:] *Niedemokratyczne wymiary demokratycznych wyborów*, pod red. J. Szymanka, Warszawa 2016, s. 146.

⁵¹ J. Szymanek, *Opinia w sprawie ...*, s. 29.

⁵² H. Izdebski, *Opinia w przedmiocie ograniczenia biernego prawa wyborczego wójtów, burmistrzów i prezydentów miast w projekcie ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych*, s. 2; <http://2.s.dziennik.pl/pliki/10617000/10617064-dwukadencyjnoscwojtowi2017.docx> [05.01.2018].

⁵³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2012 r., poz. 32 z późn. zm.).

Unii Europejskiej. W przypadku badanego projektu w zasadzie ograniczono się do zestawienia proponowanych zmian, pozostałe kwestie jedynie sygnalizując, niekiedy w bardzo ogólnikowy sposób. Tytułem przykładu można tu wskazać stwierdzenie, że „wejście projektu w życie będzie miało pozytywne skutki społeczne poprzez m.in. zwiększenie przejrzystości i rzetelności kluczowych dla państwa demokratycznego procedur wyborczych, a także zwiększenia transparentności oraz kontroli działalności organów samorządu terytorialnego”, co w założeniu wnioskodawców miało wyczerpywać określenie przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych, choć poza wyjątkowo niekonkretnym stwierdzeniem w żaden sposób skutki te nie zostały skonkretyzowane, ani tym bardziej nie zostało wykazane, z czego owe „pozytywne skutki społeczne mają wynikać”. Podobne zastrzeżenie można mieć do określenia kosztów projektu i wskazania źródeł finansowania. Określenie, że dokonane zostanie to z budżetu państwa trudno uznać za spełnienie wymogów regulaminowych. Nie wykazano również, w jaki sposób dokonana została kalkulacja owych kosztów, szacowanych łącznie na sumę 248 milionów złotych⁵⁴.

Inne naruszenie przepisów regulaminu Sejmu wiąże się z procedurą prac komisyjnych. W świetle art. 42 ust. 1 „przy rozpatrywaniu projektów ustaw (uchwał) komisje i podkomisja biorą pod uwagę opinie przedstawione przez inne komisje sejmowe i posłów”. W analizowanym przypadku problemem było ograniczenia czasu wypowiedzi posłów przy rozpatrywaniu poprawek do jednej minuty. Można mieć poważne wątpliwości, czy tak drastyczne ograniczenie czasu wypowiedzi nie powodowało, że w praktyce uniemożliwiono posłom przedstawienie swojej opinii w toku prac komisyjnych, tym bardziej, że jak podkreśla się w doktrynie prawa konstytucyjnego, prace komisyjne stanowią najważniejszy etap postępowania ustawodawczego, podczas którego kształtuje się poszczególne rozwiązania prawne w danym projekcie⁵⁵. Dobrze się natomiast stało, że nie przyjęto wniosku formalnego o głosowanie łącznie poprawek zgłaszanych przez tożsame podmioty, który to wniosek zgłoszony został przez posła M. Horałę⁵⁶. Był on bowiem sprzeczny z treścią art. 151 ust. 2 w związku z art. 50 regulaminu Sejmu. Z normy dekodowanej z powyższych przepisów wynika jednoznacznie, że głosowanie poprawek powinno odbywać się osobno do poszczególnych artykułów, z wyjątkiem sytuacji, w której są one powiązane ze sobą merytorycznie.

Podsumowując, proponowane zmiany w Kodeksie wyborczym muszą budzić istotne wątpliwości nie tylko z punktu widzenia ich efektywności i celowości, ale również konstytucyjności. Przede wszystkim wątpliwości te dotyczą ograniczenia jawności finansowania polityki, naruszenia zasady równości, w tym równości wyborów, oraz zasady powszechności wyborów, a także - a w wielu wypadkach - przede wszystkim różnych aspektów zasady prawidłowej legislacji, czego wyrazem jest przede wszystkim daleko idąca nieprecyzyjność nowo wprowadzanych przepisów kodeksu wyborczego, a także ich niekoherentność z innymi rozwiązaniami obowiązującymi na gruncie k.wyb., a także innych aktów normatywnych w Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵⁴ Wady tej nie umniejsza generalnie słaby poziom przygotowywanych uzasadnień projektów ustaw, zob. K. Kubuj, M. Laskowska, *Kontrola dopuszczalności projektu ustawy*, [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, pod red. P. Radziejwicz, Warszawa 2015, s. 43.

⁵⁵ M. Kudej, *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 2002, s. 50.

⁵⁶ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego (nr 7) z dnia 13 grudnia 2017 r., s. 3.

Piotr Uziębło - doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Gdańskiego; w swojej działalności badawczej koncentruje się na tematyce wyborczej, demokracji bezpośredniej, prawie parlamentarnym, a także ustrojach państw obcych.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępnione na licencji
Creative Commons. Uznanie
autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



ISBN 978-83-65882-14-1