

**Krzysztof Eckhardt\***

**KODEKS WYBORCZY W ŚWIETLE POGLĄDÓW  
DOKTRYNY I ORZECZNICTWA  
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO.  
WYBRANE PROBLEMY**

**THE ELECTORAL CODE IN THE LIGHT  
OF OPINIONS OF THE DOCTRINE AND JURISDICTION  
OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL. SELECTED ISSUES**

Abstract

The article discusses the jurisdiction of the Constitutional Tribunal and opinions of the doctrine on the subject of the introduction of single-member electoral districts in elections to the Senate, the possibility to vote by proxy and correspondence voting, a trial to extend the voting period over two days, and the introduction of limitations concerning the resources used during an election campaign. The adoption of these solutions emerged to meet the expectations of the doctrine, and fulfilled postulates of representatives of the electoral apparatus, in an essential way altering the electoral law, but simultaneously it aroused significant controversies. The Constitutional Tribunal was faced with a difficult task to evaluate them from the point of view of compatibility with the Constitution. Its adjudication was in advance doomed to criticism, because the Tribunal could only assume the point of view of a part of the doctrine's representatives. The analysis carried out in this article enables the constitutional regulations concerning elections to be viewed in a new way.

**Key words:** the Electoral Code, electoral rights, voting

*Kodeks wyborczy* z 5 stycznia 2011 r. nie tylko zastąpił pięć dotychczas obowiązujących ustaw wyborczych, ale wprowadził do polskiego systemu wyborczego szereg modyfikacji. Niektóre z nich wzbudziły duże kontrowersje. Kilkadziesiąt przepisów *Kodeksu wyborczego* zostało, na wniosek grupy posłów, poddanych kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Część z nich Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją (Wyrok z dnia 20 lipca 2011 r. Sygn. akt K 9/11).

---

\* Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Przemysł-Rzeszów, Zamiejscowy Wydział Prawa i Administracji w Rzeszowie, ul. Cegielniana 14, 35-310 Rzeszów, e-mail: Krzysztof.Eckhardt@wspia.eu

W tym opracowaniu skupię się na analizie tych rozwiązań, które w istotny sposób zmieniły prawo wyborcze i przebieg procesu wyborczego, a jednocześnie wzbudziły kontrowersje i były przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Omówię wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, możliwości głosowania przez pełnomocnika oraz głosowania korespondencyjnego, a także próbę umożliwienia dwudniowego głosowania i wprowadzenia ograniczeń, co do środków wykorzystywanych w kampanii wyborczej.

## I

Projekt *Kodeksu wyborczego* nie przewidywał ustanowienia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu. Propozycja ta została zgłoszona w czasie prac w Sejmie i włączona do tekstu jednolitego projektu Kodeksu, ale w trzecim czytaniu została odrzucona. Przywrócenie jej nastąpiło w drodze poprawki Senatu, której Sejm już nie odrzucił (Rakowska, Skotnicki 2011: 12; szerzej Dobrowolski 2012: 68–67). Prawidłowość tej procedury na wniosek grupy posłów zarzucających jej naruszenie art. 121 ust. 2 Konstytucji (tzn. przekroczenie zakresu poprawek, jakie Senat może zgłaszać wobec ustawy przekazanej mu do rozpatrzenia) była badana przez TK, który uznał ją za zgodną z Konstytucją. Trybunał stwierdził, iż w przypadku, gdy Senat zgłasza poprawki do ustawy uchylającej w całości dotychczasową ustawę i regulującej daną materię na nowo, mogą one zawierać rozwiązania alternatywne wobec tych zaproponowanych przez Sejm nawet wtedy, gdy Sejm rozwiązanie proponowane przez Senat wcześniej odrzucił (Banaszak 2012: 112–113).

W parlamencie nie przeprowadzono głębszej dyskusji na temat okręgów jednomandatowych. W politycznej dyskusji pozaparlamentarnej szczególnie akcentowano to, że efektem wprowadzenia okręgów jednomandatowych w wyborach do Senatu będzie rozluźnienie związków senatora z jego macierzystą partią. Spodziewano się, iż efektem tej zmiany będzie wystawienie „bardziej wyrazistych” kandydatów i budowanie niezależnych karier politycznych w oparciu o szacunek własnych wyborców. Z drugiej strony, zwracano uwagę, iż mocne spersonalizowanie wyborów może doprowadzić do tego, że zwycięzcami w wielu okręgach będą politycy, których popularność ma wyłącznie lokalny wymiar, a w parlamencie nie będą oni zdolni do realizowania jednolitego programu polityki państwa (Dobrowolski 2012: 71–75).

Skromny materiał empiryczny nie pozwala oczywiście na wyciągnięcie zbyt daleko idących wniosków. Można jedynie stwierdzić, iż istotnie

wystawieni zostali bardziej wyraziści kandydaci. Analiza wyników wyborów nie potwierdza natomiast obaw dotyczących rozproszenia politycznego Senatu. W Senacie VIII kadencji zasiadło 63 senatorów PO, 31 PiS, 2 PSL i tylko 4 senatorów niezależnych (tamże, s. 77).

W doktrynie zwracano uwagę na to, iż przywoływany przez zwolenników jednomandatowych okręgów wyborczych argument, że ten sposób wyboru zwiększy więź wybranego przedstawiciela z wyborcami, w świetle art. 104 Konstytucji ustanawiającego wolny mandat przedstawicielski polskiego parlamentarzysty, nie jest trafny (Rakowska, Skotnicki 2011: 11–12).

W dyskusji na temat zasadności wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu wybijał się także wątek większości, według której winny być ustalane wyniki wyborów. Z jednej strony, powszechnie wiadomo, że zasada większości względnej w jednomandatowych okręgach wyborczych bardzo często prowadzi do sytuacji, iż wyniki wyborów nie odzwierciedlają rzeczywistej woli wyborców. Z drugiej zaś, wymóg większości bezwzględnej i konieczność dwóch tur głosowania w praktyce może spowodować, iż frekwencja w drugiej turze będzie bardzo niewielka, według szacunków w granicach 15% wyborców (Dobrowolski 2012: 73–74).

Ustawodawca przyjął rozwiązanie, w którym wyniki wyborów do Senatu ustalane są według zasady większości względnej. Także ono zostało zaskarżone do TK. Wnioskodawcy zarzucili, iż nie zapewnia odpowiedniego stopnia reprezentatywności, a tym samym nie spełnia zasady rzetelności wyborów wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Za zgodne z nakazem zapewnienia należytego stopnia reprezentatywności wnioskodawcy uznali wybory w okręgach jednomandatowych z zastosowaniem bezwzględnej większości głosów. Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tym zakresie, uznając, iż zarzuty nie zostały w należyty sposób uzasadnione.

Przedstawiciele doktryny analizujący ten fragment orzeczenia TK dość zgodnie zwracali uwagę, iż Trybunał niezbyt wnikliwie przyjrzał się tej kwestii. Jest to o tyle usprawiedliwione, że nie można było uznać, iż rozwiązanie przyjęte przez *Kodeks wyborczy* jest niezgodne z Konstytucją, bowiem ustrojodawca pozostawił ustawodawcy swobodę kształtowania systemu wyborczego do drugiej izby parlamentu (Skotnicki 2012: 126–127).

Oczywiste jest, iż zasada większości względnej i jednomandatowe okręgi wyborcze bardzo często sprawiają, że wyniki wyborów zarówno w skali jednego okręgu wyborczego, jak i całego kraju są niereprezentatywne. W literaturze przedmiotu jako klasyczny przykład podaje się wybory do Izby Gmin w Wielkiej Brytanii, gdzie zdarza się, iż większość uzyskuje partia, na którą oddano mniej głosów (tamże, s. 127).

W doktrynie szczególnie zwracano jednak uwagę na szerszy i – moim zdaniem – zasadniczy problem, a mianowicie to, że brak drugiej tury wyborów w okręgach jednomandatowych do Senatu jest sprzeczny z dwoma podstawowymi funkcjami wyborów – funkcją wyrażania woli wyborców oraz funkcją legitymizującą (Banaszak 2012: 114–115). W wyborach przeprowadzonych w 2011 r. w jednym z okręgów do zdobycia mandatu wystarczyło 25,08% ważnie oddanych głosów przy siedmiu kandydatach, co oznacza, iż wola blisko  $\frac{3}{4}$  głosujących wyborców nie miała tam odzwierciedlenia w wynikach wyborów, a wybrany senator otrzymał legitymację do sprawowania władzy w imieniu narodu tylko od nieco ponad  $\frac{1}{4}$  wyborców (Dobrowolski 2012: 80). Druga tura wyborów do Senatu dałaby szansę mocniejszej legitymizacji senatorów, nawet jeśli byłaby to legitymizacja oparta na regule mniejszego zła. Jeśli by nawet sprawdziły się prognozy niskiej frekwencji w drugiej turze wyborów, to wyborcy nieuczestniczący w wyborach sami rezygnowaliby z możliwości wyrażenia swojej woli.

Wydaje się, iż traktowanie przez Konstytucję senatorów jako reprezentantów narodu powinno prowadzić do tego, aby racjonalny prawodawca starał się zapobiegać niereprezentatywności wyborów do Senatu (Banaszak 2012: 114). Wybór większością bezwzględną z ewentualną drugą turą głosowania byłby dobrym rozwiązaniem prowadzącym do tego celu.

Warto jeszcze wspomnieć, iż wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu wbrew pozorom nie przybliżyło nas do materialnej równości wyborów do drugiej izby polskiego parlamentu, a tym samym do postulowanego w doktrynie od dawna poszerzenia katalogu zasad wyborczych do Senatu o zasadę równości (Składowski 2011: 282). Wprawdzie *Kodeks wyborczy* odwołuje się do normy przedstawicielstwa jako podstawy wytyczania granic okręgów wyborczych, ale z drugiej strony, nakazuje godzić je z granicami okręgów do Sejmu oraz podziałem państwa na województwa. Doprowadziło to do sytuacji, w której według wyliczeń Konrada Składowskiego na 100 okręgów wyborczych 41 odbiega od normy przedstawicielstwa o ponad 15%, a w 4 okręgach różnica ta wynosi 50% (tamże, s. 287). Wydaje się, iż warto się zastanowić, czy względy praktyczne nakazujące łączyć te trzy wskaźniki powinny przeważać nad realizacją zasady materialnej równości wyborów (tamże, s. 292).

## II

*Kodeks wyborczy* utrwalił wprowadzoną nieco wcześniej do polskiego prawa wyborczego procedurę głosowania przez pełnomocnika. Dyskusja na jej temat trwała od lat i nie zakończyła się wraz z uchwalen-

niem kodeksu (Zbieranek 2011: 51–60). Przepisy kodeksu regulujące tę procedurę były przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i zostały uznane za zgodne, bądź takie, które nie są niezgodne z Konstytucją.

Institucja pełnomocnika została zastosowana po raz pierwszy w wyborach samorządowych i prezydenckich w 2010 r. na mocy tzw. małej nowelizacji ustawy o wyborze Prezydenta RP oraz ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw dokonanej w czasie trwających już w Sejmie prac nad *Kodeksem wyborczym*, co zapowiadało, iż w kodeksie także się pojawi i rzeczywiście w niezmienionym kształcie tam się znalazła (tamże, s. 54–55).

Institucja ta ma ściśle ograniczony zakres. Mogą z niej skorzystać wyłącznie wyborcy niepełnosprawni o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz wyborcy, którzy najpóźniej w dniu wyborów ukończyli 75 lat (art. 54 *Kodeksu wyborczego*). Pełnomocnictwo ustalane jest przed wójtem lub upoważnionym przez niego pracownikiem urzędu gminy (art. 56 *Kodeksu Wyborczego*). Pełnomocnikiem może zostać osoba wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie, co udzielający pełnomocnictwa, lub posiadająca zaświadczenie o prawie do głosowania (z wyjątkiem członków komisji wyborczych, mężów zaufania i osób kandydujących w wyborach – art. 55 *Kodeksu wyborczego*).

Wprowadzenie instytucji pełnomocnika w wyborach bez wątpienia służy pełniejszej realizacji zasady powszechności wyborów, prowadzi bowiem do poszerzenia kręgu wyborców, którzy rzeczywiście mogą wziąć udział w wyborach (Banaszak 2012: 106). Może jednak budzić wątpliwości, co podnoszono przed Trybunałem Konstytucyjnym, co do jej zgodności z zasadą bezpośredniości wyborów i zasadą równości wyborów. Trybunał uznał przepisy wprowadzające instytucję pełnomocnika za zgodne z obiema tymi zasadami.

Co do zasady bezpośredniości wyborów – wyrok Trybunału przeciął spory dotyczące tego, czy zasada ta oznacza jedynie wybory jednostopniowe, czy również wymóg osobistego głosowania. Trybunał uznał za właściwą tę pierwszą formułę. Jego zdaniem głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zasady bezpośredniości wyborów, zasada ta bowiem nie oznacza wymogu osobistego głosowania.

Przez wiele lat w polskiej nauce prawa konstytucyjnego spotkać można było poglądy przeciwne, i to począwszy od II RP przez okres PRL po III RP (tamże, s. 106–107). W literaturze przedmiotu wielokrotnie podkreślano objęcie zasadą bezpośredniości nakazu głosowania osobistego, dlatego mimo jednoznacznego orzeczenia Trybunału, dyskusja nie ustała, na co wskazują zdania odrębne i glosy do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. (np. zdanie odrębne sędziego TK Teresy Liszcz...).

W wyborach parlamentarnych w 2011 r. przez pełnomocnika głosowało 12,5 tys. wyborców, w wyborach prezydenckich 11 tys., a w wyborach do sejmików województw w 2014 r. – 19 955 osób. To niewiele. W doktrynie stawiana jest teza, iż przyczyną takiego stanu rzeczy jest niski poziom wiedzy Polaków o nowych procedurach głosowania (Zbieranek 2011: 55–56).

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do zarzutu niezgodności przepisów regulujących głosowanie przez pełnomocnika z zasadą równości wyborów, uznał, iż głos, którym pełnomocnik dysponuje w imieniu wyborcy, nie jest tożsamy z głosem, którym dysponuje w imieniu własnym, toteż zarzut, że dysponuje dwoma głosami, jest bezzasadny i z formalnego punktu widzenia zasada równości wyborów nie jest naruszana.

W rzeczywistości jednak problem polega na tym, iż akt głosowania dokonany przez pełnomocnika pozostaje poza jakąkolwiek kontrolą mocodawcy. Ani on, ani nikt inny nie ma możliwości sprawdzenia, czy pełnomocnik głosował zgodnie z wolą mocodawcy. Każda próba skonstruowania instytucji, która by to umożliwiała, nieuchronnie musi prowadzić do naruszenia kolejnej zasady prawa wyborczego, zasady tajności głosowania. Samo wyjawienie swej woli określonego głosowania przez pełnomocnika wnioskodawcy stanowi naruszenie tajemnicy głosowania (Rakowska 2007: 74; Banaszak 2012: 107; Skotnicki 2012: 123–124).

Jeszcze inna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy mocodawca – udzielając upoważnienia do głosowania – nie wyrazi swojej woli co do głosowania na określonego kandydata; wówczas ewidentnie pełnomocnik będzie dysponował drugim głosem.

Podsumowując: wprowadzenie instytucji pełnomocnika budzi bardzo poważne wątpliwości co do jej zgodności zwłaszcza z zasadą bezwzględnej równości formalnej wyborów. Jest jednak niewątpliwie nową gwarancją zasady powszechności wyborów. Ustawodawca uznał po prostu, iż realizacja zasady powszechności wyborów stanowi wyższą wartość niż ścisłe trzymanie się zasady równości wyborów.

### III

Najczęściej na świecie stosowaną alternatywną procedurą głosowania jest głosowanie korespondencyjne. W Polsce pierwsza próba wprowadzenia tej procedury miała miejsce przy okazji prac nad ordynacją wyborczą do Parlamentu Europejskiego. Ostatecznie w uchwalonej 23 stycznia 2004 r. ordynacji głosowanie korespondencyjne nie zostało przewidziane (Zbieranek 2011: 48–49).

Propozycja głosowania korespondencyjnego została przyjęta po raz pierwszy w *Kodeksie wyborczym* (stało się to dość nieoczekiwanie, szerzej Rakowska, Skotnicki 2011: 25–26). Początkowo przewidywał on możliwość głosowania korespondencyjnego wyłącznie w obwodach głosowania utworzonych poza granicami kraju oraz przez osoby niepełnosprawne o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności. W praktyce w wyborach w 2011 r. ponad 17 tys. wyborców głosowało korespondencyjnie, z czego tylko 801 w kraju (na ponad 15 mln kart do głosowania ogółem wyjętych z urn wyborczych – Załącznik do Obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej...).

Stworzenie możliwości głosowania korespondencyjnego oceniane było bardzo pozytywnie. Państwowa Komisja Wyborcza w sporządzonej 20 czerwca 2012 r. informacji o realizacji przepisów *Kodeksu wyborczego* w wyborach do Sejmu i do Senatu z 9 października 2011 r. postulowała, aby – nowelizując *Kodeks wyborczy* – umożliwić głosowanie korespondencyjne innym wyborcom (Informacja o realizacji przepisów ustawy...). Tak też się stało. W wyniku nowelizacji z 11 lipca 2014 r. (DzU 2014, poz. 1072) prawo do głosowania korespondencyjnego rozciągnięto na wszystkich wyborców.

Głosowanie korespondencyjne polega na tym, że wyborca na swój wniosek otrzymuje w określonym czasie przed dniem głosowania podczas wyborów czy referendum kartę do głosowania, którą po wypełnieniu przekazuje w określonym prawnie terminie i w określony prawem sposób na adres właściwego organu wyborczego (Michalak, Sokała 2010: 41–42).

Do Trybunału Konstytucyjnego zaskarżono jedynie przepisy o głosowaniu korespondencyjnym za granicą, w chwili bowiem składania wniosku przepisy o głosowaniu korespondencyjnym w kraju nie były jeszcze uchwalone (Skotnicki 2012: 124). Zarzuty dotyczyły:

- po pierwsze – naruszenia zasady tajności głosowania poprzez głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej,
- po drugie – braku gwarancji zachowania tajemnicy korespondencji w sytuacji korzystania z instytucji pocztowych, nad którymi polskie władze publiczne nie mają kontroli,
- po trzecie – naruszenia zasady głosowania w jednym dniu poprzez wypełnianie kart do głosowania przed dniem wyborów.

Trybunał zarzuty te oddalił. W przypadku pierwszego z nich wywiódł, iż wyborca, decydując się na głosowanie poza lokalem wyborczym, świadomie rezygnuje z gwarancji tajności głosowania stworzonych przez państwo i przejmuje na siebie obowiązek zorganizowania sobie warunków tę tajność zapewniających. Szczególne znaczenie for-

malne ma złożenie przez wyborcę głosującego korespondencyjnie oświadczenia o osobistym i tajnym głosowaniu.

Jako uzasadnienie odrzucenia drugiego zarzutu Trybunał podał brak dowodów z praktyki. Trzeci oddalił, uznając, że oddanie głosu następuje nie w momencie wypełnienia karty do głosowania, ale w momencie wrzucenia jej do urny wyborczej, niezależnie od tego, czy głosuje się w lokalu wyborczym, czy korespondencyjnie. To uzasadnienie może budzić pewne wątpliwości, na które w doktrynie zwracano uwagę (Skotnicki 2012: 124–125). Chodzi o to, czy w przypadku głosowania korespondencyjnego oddaniem głosu nie jest wysłanie przez wyborcę koperty zwrotnej ze swoim głosem. Dalsze postępowanie z nią ma już charakter czysto techniczny.

Zastrzeżenia te dotyczą tylko samego uzasadnienia stanowiska Trybunału. Niewątpliwie głosowanie korespondencyjne rodzi niebezpieczeństwo nadużyć, np. wywierania niedozwolonego nacisku na wyborców, wzrasta ryzyko kupowania i sprzedawania kart do głosowania, zagrożona może być tajność głosowania itd. W doktrynie wprowadzenie głosowania korespondencyjnego uznawane jest za „zwycięstwo użyteczności na bezpieczeństwem” (Balicki, Preisner 2007: 53). Moim zdaniem, jest to pożądane zwycięstwo, należy jednak nadal poszukiwać rozwiązań, które zminimalizują niebezpieczeństwa, o których wyżej mowa.

#### IV

Kolejnym nowym rozwiązaniem przyjętym przez *Kodeks wyborczy* była możliwość dwudniowego głosowania, co miało służyć zwiększeniu frekwencji wyborczej poprzez stworzenie wyborcom szerszych możliwości głosowania. Wprawdzie możliwość taką, przez uchwaleniem kodeksu, dopuszczały już przepisy ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ordynacja do Parlamentu Europejskiego, ale w odniesieniu do wyborów parlamentarnych i wyborów prezydenckich była to zupełna nowość.

Stosowne przepisy zostały zaskarżone do TK, a Trybunał podzielił zasadność części zarzutów wnioskodawców i uznał możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu, do Senatu oraz na urząd Prezydenta za niekonstytucyjną. Natomiast, zdaniem Trybunału, dwudniowe głosowanie w wyborach samorządowych oraz do Parlamentu Europejskiego nie jest niezgodne z Konstytucją, bowiem w ich przypadku brak jest wzorca konstytucyjnego.

Uzasadnienie stanowiska Trybunału oparte zostało na następujących założeniach (zob. Laskowska 2012: 130):

- po pierwsze, na wykładni językowej określenia „dzień wyborów” użytego w art. 95 ust. 2 i 5 oraz art. 128 Konstytucji,

- po drugie, na odwołaniu się do wykładni historycznej, tzn. do tradycji jednodniowego głosowania trwającej od 1918 r.,
- po trzecie, na konieczności realizacji wymogu, aby dzień głosowania był dniem wolnym od pracy.

Także w części dotyczącej dwudniowego głosowania wyrok Trybunału nie został jednoznacznie przyjęty w doktrynie, a i sami sędziowie byli w tej sprawie podzieleni, o czym świadczy treść kilku zdań odrębnych.

W argumentacji TK o niekonstytucyjności dwudniowego głosowania najsilniejszy akcent położony został na posługiwanie się przez ustrojodawcę liczbą pojedynczą w pojęciu „dzień wyborów”, co zdaniem Trybunału, przemawia na rzecz tezy, że głosować można wyłącznie jednego dnia. Trybunał uznał, iż zgodnie z regułami języka polskiego rozumienie tego sformułowania jest jednoznaczne i nie ma podstaw do poszukiwania innego jego znaczenia.

W jednym ze zdań odrębnych przywołano regułę formułowania przepisów prawnych, według której, wskazując w nich adresatów nakazów lub zakazów oraz okoliczności, w jakich mają one być zrealizowane, używa się liczby pojedynczej (zdanie odrębne sędziego TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz...). Jest to znaczący argument przeciwko interpretacji przyjętej przez Trybunał, ale nieoparty na jakimkolwiek akcie normatywnym, w którym reguła ta byłaby wyrażona.

W doktrynie, jako argument przeciwko interpretacji przyjętej przez TK, przytaczano liczne przykłady z orzecznictwa świadczące o niejednoznaczności interpretacyjnej związanej z występowaniem w tekście normatywnym rzeczownika w liczbie pojedynczej (Laskowska 2012: 133–136), jednakże nie musi to oznaczać, że w tym konkretnym przypadku taka jednoznaczność także występuje.

Dyskutowano również o tym, że pojęcia „dzień wyborów” nie można sprowadzać jedynie do aktu głosowania i utożsamiać z pojęciem „dzień głosowania”. Bez wątplenia termin „wybory” nie jest tożsamy z terminem „głosowanie”, ale gdy mowa jest o „dniu wyborów”, trudno uniknąć wrażenia, iż chodzi o jeden dzień, ten, w którym odbywa się głosowanie. Wydaje się, iż najlepszym rozwiązaniem byłoby zdefiniowanie pojęcia „dzień głosowania” i jeżeli taka jest wola ustawodawcy, wyraźne odróżnienie go od pojęcia „dzień wyborów”.

Trybunał, odwołując się do wykładni historycznej, zacytował brzmienie kolejnych ordynacji wyborczych i uznał, iż wszystkie one jednoznacznie wskazują na jeden dzień, a tę trwałą regulację ustawową Konstytucja z 1997 r. przeniosła na poziom ustawy zasadniczej. Trybunał nie stwierdził, żeby od czasu jej wejścia w życie zaszyły jakieś szczególne okoliczności uzasadniające reinterpretację postanowień Konstytucji w tym zakresie.

W zdaniach odrębnych i w glosach do tego wyroku zwracano uwagę na kilka kwestii (między innymi na to, że przytaczane przez Trybunał przepisy nie są identycznie zredagowane – tamże, s. 130), ale przede wszystkim zarysowała się różnica poglądów na temat znaczenia wykładni historycznej. Wytykano Trybunałowi zbyt przywiązanie do historii zamiast koncentrowania się na współczesności (Skotnicki 2012: 121), petryfikowanie tradycji prawnej wbrew zmieniającym się okolicznościom społeczno-gospodarczym (Laskowska 2012: 137), a także nieuprawnione powoływanie się na tradycję jednodniowych wyborów z okresu PRL, kiedy to wybory nie były wolne (zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego...).

Abstrahując od materii sporu i nie rozstrzygając fundamentalnych kwestii teoretycznych, wydaje mi się, iż zastosowanie wykładni funkcjonalnej wbrew ustaleniom wykładni językowej i historycznej w tym przypadku byłoby błędem, chyba żeby uznać, że ustalenia te mają wątpliwy charakter.

Trzecie założenie, na którym Trybunał oparł swoje rozstrzygnięcie w sprawie dopuszczalności dwudniowego głosowania, to konieczność realizacji wymogu, aby dzień głosowania był dniem wolnym od pracy.

Trybunał, nawiązując do obecnego stanu prawnego, stwierdził, iż w znaczeniu konstytucyjnym charakter dnia wolnego od pracy mają jedynie dni ustawowo określone jako wolne, tj. niedziele i święta (słusznie odmawiając takiego charakteru dniom wolnym od pracy wynikającym z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy wskazanym w układach zbiorowych pracy, regulaminach pracy itp., tj. sobotom). Część doktryny za dyskusyjne uznała jednak stanowisko Trybunału, że w przypadku wyborów dwudniowych oba dni następujące po sobie musiałyby być wolne od pracy (tak co roku jest tylko w przypadku Wielkanocy i Bożego Narodzenia). Według tego poglądu niekonstytucyjna byłaby tylko taka regulacja, w myśl której jednym z dni głosowania nie byłby dzień wolny od pracy (Skotnicki 2012: 120–121).

Trybunał orzekł w odniesieniu do wszystkich rodzajów wyborów niezgodność norm przewidujących fakultatywność przeprowadzenia dwudniowego głosowania z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą pewności prawa. Stwierdził, że takiej pewności nie ma, bowiem decyzja organu zarządzającego wybory dotycząca jedno- bądź dwudniowego głosowania nie została uwarunkowana jakimikolwiek obiektywnymi przesłankami. Trybunał równocześnie zaznaczył, że w wyborach do Parlamentu Europejskiego i do organów samorządu terytorialnego dwudniowe głosowanie jest dopuszczalne, ale powinien przesądzić o tym sam ustawodawca.

## V

*Kodeks wyborczy* zmienił także przepisy dotyczące kampanii wyborczej. Na przykład zdefiniował pojęcie „agitacji wyborczej” (publiczne nakłanianie lub zachęcanie do głosowania w określony sposób lub do głosowania na kandydata określonego komitetu wyborczego – art. 105) i materiału wyborczego (art. 109). Wśród zmian związanych z kampanią wyborczą kontrowersje wzbudziło restrykcyjne ograniczenie metod prowadzenia kampanii wyborczej poprzez zakaz wykorzystywania w niej wielkoformatowych plakatów i haseł oraz płatnych audycji wyborczych w radiu i telewizji. Rozwiązanie to, tak jak poprzednio omawiane, uznane zostało za niezgodne z Konstytucją, ale w tym przypadku rozstrzygnięcie Trybunału nie wywołało dyskusji. Kwestii ograniczeń w kampanii wyborczej w zasadzie nie poruszano w zdaniach odrębnych do wyroku Trybunału, a doktryna odniosła się do niego raczej aprobująco (Banaszak 2012: 112–113).

Ustawodawca chciał zabronić umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m<sup>2</sup>. W doktrynie zwrócono uwagę, iż nie zdefiniowano samego pojęcia „plakat wyborczy”. Nie ma takiej definicji także w innych ustawach, co prowadzi do konieczności przyjęcia jej z nauk poligraficznych, a w konsekwencji do wniosku, iż nie są plakatami np. materiały wyborcze wyświetlane na nośnikach multimedialnych. W konsekwencji mogłoby się okazać, iż efekt tej zmiany byłby wręcz odwrotny od zamierzonego. Prawodawca założył, iż miała ona doprowadzić do zmniejszenia kosztów prowadzenia kampanii wyborczej przez poszczególne komitety, a zabraniając umieszczania kosztownych plakatów, nie zabronił korzystania ze znacznie kosztowniejszych nowoczesnych form agitacji (Rakowska, Skotnicki 2011: 21).

Temu samemu celowi miał służyć zakaz odpłatnego rozpowszechniania przez komitety wyborcze ogłoszeń wyborczych w programach publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych.

Obie te regulacje Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z konstytucyjną zasadą wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1), a także zasadą proporcjonalności w zakresie ograniczeń praw człowieka (art. 31 ust. 3).

Trybunał stwierdził, że podmiotami wolności słowa wyrażonej w art. 54 ust. 1 mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i podmioty zbiorowe, wśród nich partie polityczne i komitety wyborcze, tym samym zakazy, o których mowa, naruszają zarówno wolność wyrażania poglądów, jak i rozpowszechniania informacji (przez partie i komitety wyborcze), a także wolność pozyskiwania informacji przez wyborców.

Ograniczenia te są też sprzeczne z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Szczegółowe kryteria zasady proporcjonalności w odniesieniu do ograniczeń wolności i praw człowieka przewidzianych w ustawach zostały sformułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego już dużo wcześniej (np. wyrok z 26 IV 1995 sygn. akt. K.11/94). Sprowadzają się one do odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków,
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego,
- 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ograniczeń nakładanych przez nią na obywatela (zob. Garlicki 2003: 29).

W doktrynie ujmowane jest to w następujące kryteria (Wojtyczek 1990: 150):

- zasadę przydatności,
- zasadę konieczności,
- zasadę proporcjonalności w sensie ścisłym.

Podjmując orzeczenie w sprawie ograniczeń form kampanii wyborczej, Trybunał odpowiedział na te pytania negatywnie. Nie podzielił natomiast zarzutów naruszenia zasady równości, uznając, że ograniczenia w równym stopniu miałyby dotyczyć wszystkie komitety wyborcze oraz wszystkich kandydatów, a nawet mogłyby być korzystne dla komitetów dysponujących mniejszymi zasobami. W doktrynie zwrócono uwagę na argument przeciwny, to znaczy na to, że tego rodzaju ograniczenia mogłyby działać na korzyść partii będących u władzy, które mają nieporównywalnie więcej możliwości przedstawiania bezpłatnie w mediach swoich poglądów.

## VI

Uchwalenie *Kodeksu wyborczego* bez wątplenia wyszło naprzeciw oczekiwaniom doktryny prawa konstytucyjnego i spełniło postulaty sformułowane przez przedstawicieli aparatu wyborczego.

Kodeks jednak nie tylko zebrał rozproszone dotychczas przepisy w jeden akt prawny i ujedynolicił materię prawa wyborczego, co w doktrynie spotkało się z pełną aprobatą, ale także wprowadził nowe rozwiązania, już nie tak jednolicie postrzegane w literaturze, co więcej, od dawna w niej dyskutowane. Trybunał Konstytucyjny na skutek wniosku grupy posłów stanął przed trudnym zadaniem ich oceny z punktu widzenia zgodności z Konstytucją. Zadanie było trudne, bo wymagało wyważenia różnych wartości gwarantowanych konstytucyjnie, a Trybunał z góry skazany był na krytykę, bowiem, co oczywiste, w wielu elementach musiał przyjąć punkt widzenia tylko części przedstawicieli doktry-

ny. Potwierdziło się to jeszcze w czasie prac Trybunału i zaowocowało aż jedenastoma zdaniami odrębnymi jego sędziów.

*Kodeks wyborczy* i orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczące przepisów kodeksu zmusza do nowego spojrzenia na regulacje konstytucyjne dotyczące wyborów:

– po pierwsze, na konstytucyjne zasady prawa wyborczego, bowiem Trybunał na nowo zdefiniował zasadę bezpośredniości wyborów, uznając, iż nie mieści się w niej obowiązek osobistego głosowania, a także uznał, iż zasada powszechności ma przewagę nad zasadami równości (głosowanie przez pełnomocnika) i tajności głosowania (głosowanie korespondencyjne),

– po drugie, na brak precyzji sformułowań konstytucyjnych niepozwalający na przykład na jasne zdefiniowanie pojęcia „dzień wyborów” i odróżnienie go od pojęcia „dzień głosowania”,

– po trzecie, na to, iż pożądane byłoby, aby nowe instytucje prawa wyborczego wprowadzane ustawowo (głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne) jednak miały wyraźną bezdyskusyjną podstawę konstytucyjną. Byłoby to korzystne przede wszystkim dla samego prawa wyborczego. Jak już pisałem, ani uchwalenie *Kodeksu wyborczego*, ani orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wygasiło dyskusji na temat modernizacji, uwspółcześnienia polskiego prawa wyborczego, wydaje się jednak, iż dla dalszych zmian, a i dla umocnienia już dokonanych, pożądana byłaby właśnie nowelizacja Konstytucji.

## Bibliografia

- Balicki R., Preisner A., 2007, *E-voting – szanse, możliwości zagrożenia* [w:] *Międzynarodowa konferencja naukowa „Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu”*, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów.
- Banaszak B., 2012, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” nr 1.
- Dobrowolski M., 2012, *Okręgi jednomandatowe w wyborach do Senatu*, „Przegląd Sejmowy” nr 2.
- Garlicki L., 2003, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (art. 31 ust. 3). Komentarz do art. 31* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa.
- Laskowska M., 2012, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” nr 1.
- Michalak B., Sokała A., 2010, *Leksykon prawa wyborczego*, Warszawa.
- Rakowska A., 2007, *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze”, t. IV.
- Rakowska A., Skotnicki K., 2011, *Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez Kodeks Wyborczy*, „Przegląd Sejmowy” nr 4.

- Składowski K., 2011, *Zasada równości wyborów a wybory do Senatu w kodeksie wyborczym* [w:] *Kodeks Wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa.
- Skotnicki K., 2012, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt. K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy”, nr 1.
- Wojtyczek K., 1990, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków.
- Zbieranek J., 2011, *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika* [w:] *Kodeks Wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa.

### **Dokumenty**

- Informacja o realizacji przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks Wyborczy w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej przeprowadzonych w dniu 9 października 2011 r. [http://pkw.gov.pl/g2orygi nal/2012\\_06/2a145ab5558b92aacd3f3af259d66e0d.pdf?wersja=tekstowa \(1.02.2015\)](http://pkw.gov.pl/g2orygi nal/2012_06/2a145ab5558b92aacd3f3af259d66e0d.pdf?wersja=tekstowa (1.02.2015)).
- Załącznik do Obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 października 2011 r. o wynikach wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, DzU nr 218, poz. 1294.
- Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, OTK ZU 2011 nr 6, poz. 61.
- Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11, OTK ZU 2011 nr 6, poz. 61.
- Zdanie odrębne sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11, OTK 2011, nr 6, poz. 61.