

Krzysztof Skotnicki

Opinia prawna dotycząca odrębnych obwodów głosowania podczas referendum lokalnego¹

Legal opinion on separate polling districts during a local referendum: In response to the questions posed, the author argues that the Act on Local Referendum does not establish an obligation to create separate polling districts during a local referendum and, therefore, also during a referendum on the recall of the executive body of the municipality. The lack of possibility to vote due to the stay in hospital, penal institution etc. can, according to the author, involve violation of the Constitution. The author points out that the law does not provide for any sanction for failure to create all polling stations required by law, and there is only the possibility for submitting a complaint to the electoral commissioner or lodging electoral protest with the regional court. A view is presented that invalidity of the result of referendum due to the failure to create separate polling districts occurs when this could have exerted considerable influence on the result of the referendum, i.e. change its consequences. The author concludes that there are no direct sanctions for failing to announce the resolution of the municipal council concerning the creation of polling districts in the provincial gazette, and the place of posting of the resolution in order to make it public is not specified by law.

Keywords: constitution | referendum
Słowa kluczowe: konstytucja | referendum

Doktor hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego,
ekspert ds. legislacji BAS; KSkotnicki@wpia.uni.lodz.pl.

Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest odpowiedź na następujące pytania:

1. Czy w wypadku referendum lokalnego o odwołaniu organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego należy tworzyć odrębne obwody głosowania, a więc np. w szpitalach, zakładach karnych?
2. Czy brak możliwości oddania głosu z powodu przebywania np. w szpitalu, zakładzie karnym jest zgodny z Konstytucją RP i ustawą?

¹ Opinia sporządzona 7 października 2013 r. na zlecenie Klubu Parlamentarnego Platforma Obywatelska; BAS-WAUiP-2278/13.

3. Jakimi sankcjami zagrożone jest nieutworzenie wszystkich przewidzianych prawem punktów wyborczych, w których oddaje się głos w świetle obowiązujących przepisów?

4. Jaki organ jest uprawniony do przyjmowania zgłoszeń o naruszeniach przy tworzeniu odrębnych obwodów głosowania?

5. W jakim trybie można złożyć skargę na naruszenie prawa przy tworzeniu odrębnych obwodów głosowania?

6. Czy naruszenie prawa wyborczego w postaci nieutworzenia wszystkich wymaganych prawem punktów wyborczych (obwodów głosowania) może skutkować unieważnieniem referendum?

7. Czy w świetle obowiązujących przepisów istnieje obowiązek podania obwieszczenia o umiejscowieniu komisji wyborczych (komisji ds. referendum) do publicznej wiadomości, np. na słupach lub tablicach informacyjnych?

8. Jakie sankcje grożą za niedopełnienie obowiązku podania obwieszczenia o umiejscowieniu komisji wyborczych (komisji ds. referendum)?

Treść opinii

Odpowiedzi na przedstawione w pytaniach zagadnienia udzielam na podstawie następujących aktów prawnych:

- Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.),
- ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. z 2013 r., poz. 706; dalej: u.r.l.),
- ustawy z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w.),
- ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198, ze zm.).

Ad 1. Ustawa o referendum lokalnym nie różnicuje zasad tworzenia obwodów głosowania w zależności od jego rodzaju. Podczas referendum w sprawie odwołania organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego są one takie same, jak w przypadku każdego innego referendum lokalnego. Zgodnie z art. 54 u.r.l. referendum przeprowadza się w stałych obwodach głosowania utworzonych w celu przeprowadzenia wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa nie przesądza jednocześnie o zasadach tworzenia tych obwodów, w art. 1 ust. 2 odsyła jednak – w zakresie w niej nieuregulowanym – do Kodeksu wyborczego.

Dla przedmiotu opinii istotne jest, że ani w przywołanym art. 54 u.r.l., jak i w żadnym innym przepisie ustawy nie ustanowiono tworzenia odrębnych obwodów głosowania. Literalne jej brzmienie wyklucza zatem tworzenie odrębnych obwodów głosowania. Gdyby zatem referendum zostało przeprowadzone

wyłącznie w stałych obwodach głosowania, niewątpliwie nie doszłoby do naruszenia postanowień ustawy. W literaturze przedmiotu podkreśla się jednak, że podczas referendum lokalnego mogą być również tworzone: obwody szczególne, adresowane do wyborców, których zdolność przemieszczania się jest ograniczona czy wręcz niemożliwa. Przeciwna interpretacja naruszałaby w sposób istotny prawa polityczne osób, które z uwagi na szczególne okoliczności nie mogłyby głosować w obwodach właściwych ze względu na miejsce zamieszkania². W pełni podzielam ten pogląd. Skoro bowiem osoba jest uprawniona do udziału w głosowaniu, to zadaniem państwa jest stworzenie dla niej warunków umożliwiających skorzystanie z tego prawa³.

Należy również podkreślić, że w przeciwieństwie do wcześniej obowiązujących w Polsce ustaw wyborczych, które ustanawiały fakultatywność tworzenia odrębnych obwodów głosowania⁴, obecnie Kodeks wyborczy w art. 12 § 4 i 5 jednoznacznie ustanawia obowiązek tworzenia, podczas wszystkich wyborów, odrębnych obwodów głosowania w zakładach opieki zdrowotnej, domach pomocy społecznej, zakładach karnych i aresztach śledczych oraz w oddziałach zamkniętych takich zakładów i aresztów. Generalną zasadą jest, że w dniu wyborów ma przebywać w takiej jednostce co najmniej 15 wyborców, przy czym w wypadku wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego oraz wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta) musi to być co najmniej 15 wyborców ujętych w rejestrze wyborców prowadzonym w gminie, na terenie której położona jest dana jednostka. Artykuł 12 § 4 zdanie ostateczne k.w. stanowi, że: *Nieutworzenie obwodu jest możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach na wniosek osoby kierującej daną jednostką. W odniesieniu do innego stanu prawnego, lecz takiej samej regulacji, Piotr Uziębło trafnie wskazuje: Za takie uzasadnione przypadki można uznać głównie sytuacje, w których w takim zakładzie będzie przebywać co najmniej 15 wyborców, aczkolwiek oddanie głosu przez część z nich nie będzie możliwe. Szczególnie jaskrawym przykładem mogą tu być szpitale, gdzie mogą przebywać wyborcy nieprzytomni czy odizolowani z powodu choroby zakaźnej. Dopuszczenie tych ostatnich do udziału w referendum naruszałoby podstawowy cel przyświecający kwarantannie⁵.*

Na możliwość tworzenia podczas referendum lokalnych odrębnych obwodów głosowania wskazała również Państwowa Komisja Wyborcza w uchwale z 7 maja 2012 r. w sprawie wytycznych i wyjaśnień w sprawie referendum lokalnych dotyczących odwołania organów jednostek samorządu terytorialnego. W wytycznych i wyjaśnieniach stanowiących załącznik do tej uchwały w pkt 42

² Zob. P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 198.

³ Pogląd taki wyraźnie artykułowałem w pracy *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

⁴ Krytykowałem to w przywołanej w przypisie powyżej książce, s. 181–182.

⁵ P. Uziębło, *Ustawa o referendum*, *op. cit.*

Komisja stwierdziła: *Przepis art. 54 ustawy [o referendum lokalnym – przypis autora] stanowi, że referendum przeprowadza się w stałych obwodach głosowania. Nie wyklucza to jednak możliwości utworzenia przez radę gminy w referendum lokalnym odrębnych obwodów głosowania w trybie art. 12 § 4–6 Kodeksu wyborczego. Należy jednak pamiętać, że Państwowa Komisja Wyborcza nie jest organem stanowiącym akty prawa powszechnie obowiązującego, stąd wytyczne te nie są obowiązujące dla rad gmin, które nie mają tym samym obowiązku tworzenia odrębnych obwodów głosowania podczas takich referendów.*

Trzeba również uwzględnić to, że tworzenie obwodów głosowania to jedna z gwarancji zasady powszechności wyborów. Regulacja ustawowa jest zatem jedynie pewnym minimum, które musi być spełnione i nie oznacza to, że nie można wprowadzać innych gwarancji zabezpieczających obywatelowi możliwość skorzystania z przysługującego mu na mocy art. 62 ust. 1 Konstytucji prawa udziału w referendum.

Uważam jednocześnie, że do tworzenia odrębnych obwodów głosowania podczas referendum lokalnego w sprawie odwołania organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego bądź odwołania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) powinno bezwzględnie dochodzić, jeżeli obwody takie tworzone były podczas wyborów tych organów.

Wszystkie powyższe uwagi jednoznacznie prowadzą do postulatu dokonania zmiany w ustawie o referendum lokalnym i wprowadzenia obowiązku tworzenia podczas referendów lokalnych odrębnych obwodów głosowania.

Ad 2. Konstytucja w art. 62 ust. 1 i 2 ustanawia krąg osób uprawnionych w Polsce do udziału w referendum ogólnokrajowym i referendum lokalnym oraz osób, którym przysługuje czynne prawo wyborcze podczas wyborów Prezydenta RP, wyborów posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego. Należy również pamiętać, że krąg ten jest poszerzony na podstawie Kodeksu wyborczego podczas referendum lokalnego w gminie oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz wyborów organów stanowiących i organów wykonawczych gminy o obywateli państw Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi, jeżeli stale zamieszkują odpowiednio na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub obszarze tej gminy (art. 10 § 1 pkt 2 i pkt 3 lit. a k.w.).

Czynne prawo wyborcze (prawo wybierania) jest obywatelskim prawem podmiotowym. Z prawa tego wynikają z jednej strony określone uprawnienia dla osoby fizycznej, z drugiej zaś strony określone obowiązki władz państwowych. Z istoty tego prawa i jego ujęcia – jak podkreślał Wojciech Sokolewicz – wpływają szczególnie liczne obowiązki władz państwowych zapewnienia optymalnych warunków dla swobodnego realizowania prawa na jednakowych zasadach przez wszystkich uprawnionych⁶. Obowiązkiem państwa jest umożli-

⁶ W. Sokolewicz, *Uwaga 4 do art. 62 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, L. Garlicki (red.), Warszawa 2005.

wienie obywatelowi udziału w referendum bądź wyborach. Obowiązek ten realizowany jest przez państwo z jednej strony przez tworzenie w ustawach instytucji gwarantujących ten udział, z drugiej zaś przez faktyczne ich tworzenie.

Jeżeli zatem osoba uprawniona do głosowania w referendum czy podczas wyborów nie może z tego prawa skorzystać z powodu przebywania w szpitalu, zakładzie karnym itd., to należy uznać, że ma w tym przypadku miejsce naruszenie jej podstawowego konstytucyjnego prawa politycznego.

Ad 3. W prawie nie ma przewidzianych jakichkolwiek sankcji za nieutworzenie wszystkich przewidzianych prawem punktów wyborczych. Istnieje jedynie możliwość wniesienia skargi na uchwałę rady gminy tworzącą obwody głosowania do komisarza wyborczego. Szerzej na ten temat w odpowiedzi na kolejne pytanie. Po referendum istnieje również możliwość złożenia protestu. Oczywiście istnieje również możliwość wszczęcia procedury w sprawie przeprowadzenia referendum lokalnego w sprawie odwołania rady gminy.

Ad 4. Jak już podkreślałem, odrębne obwody głosowania, na podstawie art. 12 § 4 k.w., tworzone są w zakładzie opieki zdrowotnej, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu. Czyni to rada gminy, w drodze uchwały, na wniosek wójta. Zgodnie z art. 12 § 10 k.w. utworzenie odrębnych obwodów głosowania następuje najpóźniej w 35. dniu przed dniem wyborów (referendum). Jest to termin instrukcyjny, stąd Państwowa Komisja Wyborcza uważa, że możliwe jest tworzenie odrębnych obwodów głosowania w czasie krótszym niż 35 dni, byle tylko nie kolidowało to z innymi proceduralnymi czynnościami wyborczymi. Zgodnie z art. 12 § 13 k.w. na taką uchwałę rady gminy przysługuje prawo wniesienia skargi do komisarza wyborczego. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przepisy prawa nie określają przesłanek materialnych takiej skargi, co oznacza, że mogą one dotyczyć zarówno wad prawnych takiej uchwały, jak i niezadowolenia z dokonanego podziału na obwody głosowania, jak i utworzenia bądź nieutworzenia obwodów odrębnych⁷.

Ad 5. Skargi do komisarza wyborczego na uchwałę rady gminy, tworzącą obwody głosowania bądź odrębne obwody głosowania, nie może wnieść pojedyncza osoba, lecz grupa co najmniej 15 wyborców. Wyborcy ci nie muszą przy tym wykazywać jakiegokolwiek własnego interesu w tej sprawie, lecz mogą również działać *pro publico bono*. Skargę należy wnieść w terminie pięciu dni od daty podania uchwały rady gminy do publicznej wiadomości. Termin pięciu dni jest terminem zawitym, co oznacza, że nie może być przekroczony i skargi złożone po jego przekroczeniu nie będą rozpatrywane. Komisarz ma pięć dni liczonych od dnia złożenia skargi na jej rozpoznanie i wydanie postanowienia. Należy stwierdzić, że wskazana regulacja jest dosyć lakoniczna i nieprecyzyjna, stąd nie daje odpowiedzi na wiele pytań, np. czy skargę należy

⁷ P. Uziębło, *Ustawa o referendum*, *op. cit.*, s. 199.

wnieść bezpośrednio do komisarza wyborczego czy też można nadać ją w polskiej placówce pocztowej, czy liczy się data nadania listu, czy jego dotarcia do komisarza, wreszcie, czy można złożyć ją w formie ustnej, czy pisemnej.

Przepisy prawa nie wskazują możliwych treści postanowienia komisarza wyborczego na skargę złożoną na uchwałę rady gminy w sprawie utworzenia (odrębnych) obwodów głosowania, mogą one jednak iść w dwóch kierunkach – odrzucenia skargi bądź jej uznania. W pierwszym przypadku nie następują żadne zmiany odnośnie do utworzonych obwodów głosowania. Natomiast w drugim przypadku komisarz nie dokonuje zmian w utworzonych obwodach głosowania, lecz jego postanowienie nakłada na radę gminy obowiązek ich wprowadzenia. Gdyby rada gminy tego nie uczyniła, powinno to stanowić, w moim przekonaniu, podstawę do jej rozwiązania przez Sejm, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, z powodu rażącego naruszenia Konstytucji i ustawy (art. 171 ust. 3 Konstytucji).

Od postanowienia komisarza wyborczego nie przysługuje środek prawny (art. 12 § 13 ostatnie zdanie k.w.). Jest to jeden z tych przepisów Kodeksu wyborczego, który rodzi wątpliwości odnośnie do zgodności z Konstytucją, a w szczególności, czy nie narusza zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji prawa do sądu⁸.

Ad 6. Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie nie jest możliwe. Wszystko zależy od tego, czy nieutworzenie odrębnych obwodów głosowania mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik referendum. Zgodnie bowiem z art. 66 u.r.l. każdy mieszkaniec uprawniony do wzięcia udziału w referendum może wnieść protest, jeżeli dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy, a naruszenie to mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik referendum. Muszą mieć zatem miejsce dwie istotne przesłanki. Po pierwsze, powinno istnieć prawdopodobieństwo, że wynik referendum byłby inny, gdyby nie naruszono przepisów; nie musi to być zatem pewność, że tak by było. Po drugie, ważna jest istotność tego wpływu. Jak podkreśla Piotr Uziębło, rodzi to oczywiście pytanie o to, gdzie znajduje się granica takiej istotności. Jak jednak słusznie podkreśla: *Odpowiedź nie powinna jednak budzić wątpliwości. Istotny wpływ na wynik referendum mogą mieć takie naruszenia, których niewystępowanie mogłoby spowodować odmienne skutki takiego głosowania*⁹. Stąd np., jeżeli nie utworzono jednego odrębnego obwodu głosowania, w którym mogło głosować 15 wyborców, a różnica w odpowiedziach na „tak” lub „nie” jest większa niż 15,

⁸ Szerzej: A. Rakowska, K. Skotnicki, *Sprawy wyborcze przed sądami w Polsce*, referat wygłoszony podczas Międzynarodowej Konferencji Naukowej w Koszycach w Sądzie Konstytucyjnym Republiki Słowackiej 25 września 2013 r. pt. „Aktualne problemy prawa wyborczego i sądownictwa wyborczego w Republice Słowackiej – II dni konstytucyjne” (w druku).

⁹ P. Uziębło, *Ustawa o referendum*, *op. cit.*, s. 230.

to nie ulega wątpliwości, że chociaż ewidentnie naruszono prawo, to nie miało to wpływu na skutek takiego referendum. Inaczej będzie jednak w sytuacji, w której różnica ta jest równa 15 lub jest mniejsza. W takim przypadku istnieje prawdopodobieństwo, że wynik głosowania może różnić się od uzyskanego na tyle, że konsekwencją będzie inny skutek referendum. W takim wypadku na sądzie okręgowym ciąży obowiązek wydania postanowienia o nieważności głosowania i wskazania czynności, od której należy ponowić postępowanie referendalne.

Należy jednak pamiętać, że w związku z brakiem ustawowej obligatoryjności tworzenia odrębnych obwodów głosowania podczas referendum lokalnego ich nieutworzenie nie może być, moim zdaniem, uznane za naruszenie ustawy, a art. 54 u.r.l. korzysta z domniemania jego konstytucyjności.

Ad 7. Kodeks wyborczy w art. 12 § 12 ustanawia obowiązek ogłoszenia uchwały rady gminy o utworzeniu obwodów głosowania w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz podania tego do publicznej wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty. Elementem tej uchwały jest ustalenie numerów tych obwodów, ich granic oraz siedziby obwodowych komisji ds. referendum. Gmina nie ma wpływu na termin opublikowania uchwały w wojewódzkim dzienniku urzędowym, gdyż należy to do uprawnień wojewody; wojewoda powinien to uczynić niezwłocznie. Forma podania uchwały do publicznej wiadomości w gminie zależy od praktyki poszczególnych gmin i jest bardzo zróżnicowana. W jednych powiadomienia są jedynie wywieszane na tablicach ogłoszeń w urzędzie gminy, w innych również rozplakatowywane. Nie ma zatem ustawowego obowiązku wywieszania ich w konkretnych miejscach. Na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej obwieszczenie o utworzeniu obwodów głosowania powinno być również zamieszczone, najpóźniej w 30. dniu przed dniem głosowania (referendum), w Biuletynie Informacji Publicznej.

Ad 8. Obowiązujące przepisy nie przewidują sankcji za niedopełnienie obowiązku podania do publicznej wiadomości informacji o uchwale rady gminy o utworzeniu odrębnego (odrębnych) obwodu (obwodów) głosowania.

Reasumując, należy stwierdzić, że zagadnienia podniesione w pytaniach unaoczniają wadliwość ustawy o referendum lokalnym przez brak w jej unormowaniach obowiązku tworzenia odrębnych obwodów głosowania podczas referendum lokalnego. Za ich tworzeniem przemawia dążenie do zagwarantowania osobom uprawnionym do udziału w referendum możliwości skorzystania z ich podstawowego prawa politycznego ustanowionego w art. 62 Konstytucji.