

WYROK

z dnia 20 lipca 2011 r.

Sygn. akt K 9/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński
Adam Jamróz
Marek Kotlinowski – I sprawozdawca
Teresa Liszcz – II sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 14 lipca 2011 r., wniosku grupy posłów o zbadanie zgodności:

1. a) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania, art. 43 i art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.) z art. 2, art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji,
b) art. 4 § 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 7 Konstytucji,
2. a) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511, art. 512 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 i art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,
b) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego

* Sentencja została ogłoszona dnia 21 lipca 2011 r. w Dz. U. Nr 149, poz. 889.

pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 96 ust. 2 Konstytucji,

c) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 270 § 1 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 97 ust. 2 Konstytucji,

d) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 127 ust. 1 Konstytucji,

e) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 442 § 2 pkt 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji,

3. art. 38 § 2, art. 45 § 2, całego rozdziału 8 w dziale I ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 127 ust. 1 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji,
4. art. 110 § 4, art. 495 § 1 pkt 4 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,
5. całego rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, całego rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4, art. 274 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 tejże ustawy z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 121 ust. 2 Konstytucji,
6. art. 10 pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113) w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów rozdziału 25, art. 195 ust. 1, rozdziału 29, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.) wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 192 ust. 4 powołanej ustawy z 12 kwietnia 2001 r., z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji,
7. art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z 5 stycznia 2011 r. powołanej w punkcie 6 w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu i do Senatu zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a, a nie przepisy dotychczasowe, z art. 2, art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji,
8. ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134) w całości z art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części zaczynającej się od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni”, art. 43 i art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, Nr 26, poz. 134, Nr 94, poz. 550, Nr 102, poz. 588 i Nr 134, poz. 777):

a) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

2. Art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3, art. 43 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, nie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

3. Art. 4 § 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 7 Konstytucji.

4. Art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik” oraz art. 38 § 1 w związku z przepisami rozdziału 7 działu I ustawy powołanej w punkcie 1:

a) w zakresie, w jakim dotyczą głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Sejmu, do Senatu, w wyborach Prezydenta oraz w wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, są zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą równości formalnej praw wyborczych,

b) w zakresie, w jakim dotyczą głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

c) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu, są zgodne z art. 96 ust. 2 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji,

d) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Senatu, są zgodne z art. 97 ust. 2 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 96 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji,

e) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, są zgodne z art. 127 ust. 1 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji,

f) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, są zgodne z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

5. Art. 38 § 2 w związku z art. 62 i art. 66 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dopuszcza głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej:

a) w odniesieniu do wyborów do Sejmu, jest zgodny z art. 96 ust. 2 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą tajności głosowania,

b) w odniesieniu do wyborów do Senatu, jest zgodny z art. 97 ust. 2 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą tajności głosowania,

c) w odniesieniu do wyborów Prezydenta, jest zgodny z art. 127 ust. 1 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadą tajności głosowania.

6. Art. 65 i art. 66 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czynią przesyłanie kart do głosowania:

a) w odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyborów Prezydenta, są zgodne z art. 62 ust. 1 Konstytucji,

b) w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 Konstytucji.

7. Art. 66 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie kart do głosowania przed dniem wyborów:

a) w odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu, jest zgodny z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji,

b) w odniesieniu do wyborów Prezydenta, jest zgodny z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

8. Art. 110 § 4 w związku z art. 495 § 1 pkt 4 ustawy powołanej w punkcie 1 są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz są zgodne z art. 32 Konstytucji.

9. Ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134) jest niezgodna z art. 2 Konstytucji i z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz jest zgodna z art. 32 Konstytucji.

10. Art. 260, art. 261 § 1-3 ustawy powołanej w punkcie 1 oraz załącznik nr 2 do tej ustawy nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

11. Art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4, art. 274 ustawy powołanej w punkcie 1 oraz załącznik nr 2 do tej ustawy są zgodne z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

12. Art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113 i Nr 102, poz. 588) przez to, że uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. We wniosku z 7 marca 2011 r. grupa posłów (dalej: wnioskodawca) wniosła o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją kilkudziesięciu przepisów ustaw: z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy lub k.w.); z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks

wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113; dalej: p.w.k.w.) oraz z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r.).

Wnioskodawca zarzucił, że:

1a) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania, art. 43 i art. 69 § 2 k.w. są niezgodne z art. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 128 ust. 2 Konstytucji,

1b) art. 4 § 2 k.w. jest niezgodny z art. 7 Konstytucji,

2a) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511, art. 512 k.w. są niezgodne z art. 2 i art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

2b) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3 k.w. są niezgodne z art. 96 ust. 2 Konstytucji,

2c) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 270 § 1 pkt 3 k.w. są niezgodne z art. 97 ust. 2 Konstytucji,

2d) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika” k.w. są niezgodne z art. 127 ust. 1 Konstytucji,

2e) art. 38 § 1 w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, cały rozdział 7 w dziale I, art. 75 § 3 w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 442 § 2 pkt 3 k.w. są niezgodne z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji;

3) art. 38 § 2, art. 45 § 2, cały rozdział 8 w dziale I k.w. są niezgodne z art. 2, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 98 ust. 2 i 5, art. 127 ust. 1 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji,

4) art. 110 § 4, art. 495 § 1 pkt 4 k.w. są niezgodne z art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji,

5) cały rozdział 2 w dziale IV, art. 264 § 1, cały rozdział 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4, art. 274 k.w. wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 k.w., jest niezgodny z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 121 ust. 2 Konstytucji,

6) art. 10 pkt 3 p.w.k.w. w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów rozdziału 25, art. 195 ust. 1, rozdziału 29, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.; dalej: ordynacja wyborcza) wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 192 ust. 4 tejże ustawy, są niezgodne z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji,

7) art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu i do Senatu zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2

Konstytucji miały zastosowanie przepisy k.w., a nie przepisy dotychczasowe, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji,

8) ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. jest w całości niezgodna z art. 2, art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

1.1. Pierwsza grupa zakwestionowanych przepisów (powołanych w punktach 1a i 1b *petitum* wniosku) dotyczy możliwości przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni.

Zdaniem wnioskodawcy, Konstytucja jednoznacznie stanowi w art. 98 ust. 2 i 5 oraz w art. 128 ust. 2, że akt wyborczy w wyborach parlamentarnych i w każdej z tur wyborów prezydenckich odbywa się jednego i tylko jednego dnia. Zakwestionowane przepisy k.w. dopuszczające przeprowadzenie głosowania w ciągu dwóch dni są sprzeczne z tymi postanowieniami Konstytucji. W przekonaniu wnioskodawcy, regulacje konstytucyjne dotyczące odbywania wyborów w ciągu jednego dnia wyznaczają standard rzetelności wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyboru Prezydenta, a także wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych, mający zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji, oraz standard uczciwej rywalizacji sił politycznych w demokratycznym państwie prawnym. Ustawodawca zwykły nie może odstępować od tych standardów w odniesieniu do którychkolwiek wyborów unormowanych w k.w. Tymczasem dwudniowe głosowanie rodzi ryzyko fałszerstw wyborczych w nocy z pierwszego na drugi dzień głosowania, a także znacznie zwiększa ryzyko manipulowania elektoratem.

Ponadto, w ocenie wnioskodawcy, art. 4 § 2 k.w., który nie określa przesłanek zarządzenia dwudniowego głosowania, nie precyzuje momentu postanowienia o dwudniowym głosowaniu i umożliwia stanowienie aktu władczego o istotnym znaczeniu dla realizacji praw podmiotowych obywateli i funkcjonowania państwa na podstawie swobodnego uznania politycznego, jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą dostatecznej określoności regulacji prawnej oraz z wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadą działania organów władzy publicznej na podstawie prawa.

1.2. W punkcie 2a-2e *petitum* wniosku zostało zakwestionowane głosowanie przez pełnomocnika we wszystkich rodzajach wyborów unormowanych w k.w.

W jego ocenie, przyjęty przez ustawodawcę kształt omawianej instytucji narusza standardy wyborcze obowiązujące w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Zakwestionowane przepisy naruszają także zasadę formalnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego („jeden człowiek – jeden głos”) oraz osobisty i niezbywalny charakter prawa głosu, przez co są niezgodne także z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ponadto przepisy te, mające zastosowanie odpowiednio w wyborach do Sejmu, do Senatu, wyborach Prezydenta oraz wyborach do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego są niezgodne z odpowiednimi przepisami Konstytucji, wyrażającymi zasady równości i bezpośredniości wyborów.

1.3. Grupa przepisów k.w. wskazanych w punkcie 3 *petitum* wniosku dotyczy głosowania korespondencyjnego przez obywateli polskich przebywających za granicą w wyborach do Sejmu i do Senatu, prezydenckich i do Parlamentu Europejskiego oraz określa tryb i skutki takiego głosowania. Wnioskodawca zakwestionował dopuszczalność głosowania korespondencyjnego oraz przepisy określające tryb i skutki takiego głosowania.

Według k.w. głosowanie korespondencyjne może się odbywać za granicą, a więc poza obszarem jurysdykcji polskich władz, a przy tym poza lokalami zajmowanymi przez polskie władze konsularne, korzystającymi z odpowiedniej ochrony prawnomiędzynarodowej. Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowane przepisy naruszają

standardy rzetelności wyborów w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, co czyni je niezgodnymi z art. 2 Konstytucji. Sprzyjają one naruszaniu tajności głosowania przez czynniki zewnętrzne, na które władze Rzeczypospolitej nie mają wpływu, przez co są niezgodne z zasadą głosowania tajnego wyrażoną w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, w związku z tym, że w systemie głosowania korespondencyjnego wyborca oddaje głos przed dniem wyborów wyznaczonym w myśl art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, zakwestionowane unormowanie jest także niezgodne z tymi przepisami, gdyż prowadzi do swoistego „falstartu wyborczego”.

1.4. Wnioskodawca zakwestionował także obwarowany sankcją karną zakaz umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m² (tzw. billboardów) w trakcie kampanii wyborczych dotyczący wszystkich rodzajów wyborów unormowanych w k.w. (punkt 4 *petitum* wniosku).

W jego ocenie, zakazu tego nie można pogodzić ze standardem swobodnej rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym, co czyni go niezgodnym z art. 2 Konstytucji. Stanowi on także nieuzasadnione i dyskryminujące ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, przez co narusza art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Jak argumentuje wnioskodawca, analogiczny zakaz nie dotyczy żadnej innej kategorii podmiotów, zwłaszcza przedsiębiorców, charakteryzujących się wspólną cechą istotną, jaką jest posiadanie interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i propozycji oraz w uzyskiwaniu dostępu do nich. Co więcej, zakwestionowany zakaz, zdaniem wnioskodawcy, tworzy nieuzasadnione zróżnicowanie podmiotów także w obrębie kategorii osób zainteresowanych udziałem w procesie komunikacji społecznej w czasie kampanii wyborczej w sprawach związanych z jej treściami.

1.5. Wnioskodawca zakwestionował tryb uchwalenia przepisów regulujących nowy system wyborów do Senatu (punkt 5 *petitum*). Zarzucił, że wprowadzenie stu jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, jako istotna zmiana prawa wyborczego o charakterze ustrojowym, nie mogła być zainicjowana w trybie poprawki zgłoszonej w ostatniej fazie prac ustawodawczych w parlamencie, bez wszechstronnej debaty publicznej. Intencją inicjatorów k.w. nie było dokonywanie jakichkolwiek zmian zasad wyboru senatorów. Tymczasem – po nieudanej próbie wprowadzenia tej zmiany w toku prac w Sejmie – do zmiany doszło wskutek poprawek senackich, których Sejm nie zdołał odrzucić. Tym samym doszło, w ocenie wnioskodawcy, do nadużycia instytucji poprawki senackiej w celu obejścia wymogu inicjatywy ustawodawczej, co narusza art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Pozostałe zarzuty sformułowane we wniosku odnoszą się do merytorycznej treści przepisów określających nowe zasady wyborów do Senatu. Jak argumentuje wnioskodawca, zgodnie z zakwestionowanym art. 273 § 1 k.w., wybór senatora w okręgu jednomandatowym następuje w jednej turze na podstawie kolejności głosów, bez wymogu uzyskania bezwzględnej większości albo weryfikacji w drugim głosowaniu, co może skutkować niereprezentatywnością wyniku. Wnioskodawca zarzucił także, że podział kraju na sto jednomandatowych okręgów został dokonany arbitralnie, bez uwzględnienia różnic w liczbie mieszkańców w poszczególnych regionach. Tym samym, zdaniem wnioskodawcy, unormowanie to narusza standard wyborów reprezentatywnych w państwie demokratycznym oraz nie zapewnia materialnej równości w korzystaniu z czynnego prawa wyborczego w wyborach do Senatu, co czyni je niezgodnym z art. 2 i z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Przedstawione wyżej zarzuty wnioskodawcy dotyczące niekonstytucyjności wyborów senatorów w stu jednomandatowych okręgach wyborczych uzasadniają, w jego ocenie, uznanie, że niekonstytucyjny jest także zakwestionowany w punkcie 6 *petitum* wniosku art. 10 pkt 3 p.w.k.w., stanowiący o utracie mocy dotychczasowej regulacji wyborów do Senatu zawartej w ordynacji wyborczej. Zdaniem wnioskodawcy, ustawodawca naraża system prawa na lukę w zakresie ustawowej regulacji wyborów do Senatu, która powstałaby w związku z niewyścięciem w życie k.w. w tym zakresie z powodu jego niekonstytucyjności. Narusza to art. 100 ust. 3 Konstytucji, a także zagraża funkcjonowaniu demokratycznego państwa prawnego, w tym mechanizmu ustrojowego określonego w art. 4 ust. 2 Konstytucji, oraz realizacji prawa obywatelskiego określonego w art. 62 ust. 1 Konstytucji w zakresie wyboru senatorów.

1.6. Jeśli chodzi o niekonstytucyjność art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. (punkt 7 *petitum* wniosku), to, w ocenie wnioskodawcy, przepis ten nie rozgranicza w sposób pewny czasu stosowania starego i nowego prawa wyborczego w odniesieniu do tegorocznych wyborów parlamentarnych. Zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji Prezydent musi zarządzić wybory nie później niż 7 sierpnia 2011 r. K.w. wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r. To, czy do jesiennych wyborów w 2011 r. do Sejmu i Senatu będzie się stosować przepisy k.w., czy też przepisy ordynacji wyborczej, zależy zatem od tego, czy Prezydent zarządzi wybory przed końcem lipca, czy też w pierwszym tygodniu sierpnia 2011 r. Tym samym ustawodawca nie zachował demokratycznego standardu wymagającego, aby co najmniej przez 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów były znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego, według których wybory te zostaną przygotowane i przeprowadzone, przez co naruszył art. 2 Konstytucji.

Jednocześnie zakwestionowane unormowanie przyznaje Prezydentowi, jako organowi władzy wykonawczej, zbyt wielką dyskrecyjną władzę w sprawie, która powinna być rozstrzygnięta przez władzę ustawodawczą. Prezydent, w ocenie wnioskodawcy, staje się tym samym superustawodawcą, od którego swobodnego uznania zależy, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie stanowić podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe cztery lata. Takiej roli głowy państwa nie sposób pogodzić z istotą zasady wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji.

1.7. W punkcie 8 *petitum* wniosku zakwestionowana została ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. Ustanawia ona obwarowany sankcją karną zakaz rozpowszechniania w programach radiowych i telewizyjnych odpłatnych ogłoszeń wyborczych w związku ze wszystkimi rodzajami wyborów unormowanych w k.w., zmieniając w tym zakresie przepisy k.w. odpowiadające dotychczasowym standardom. Wnioskodawca zakwestionował zarówno treść ustawy nowelizującej, jak i sposób jej uchwalenia i wprowadzenia w życie.

W ocenie wnioskodawcy, zakwestionowana nowelizacja jest kolejnym elementem, oprócz zakazu billboardów, arbitralnych ograniczeń wolności komunikowania się kandydatów i ich komitetów wyborczych z potencjalnymi wyborcami. Wszystkie argumenty za niekonstytucyjnością zakazu billboardów wnioskodawca odpowiednio odniósł do zakazu odpłatnych ogłoszeń wyborczych. Ponadto, w ocenie wnioskodawcy, kumulacja obydwu zakazów zwiększa ich dotkliwość i powoduje, że ich niezgodność z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji staje się jeszcze bardziej rażąca. Ustawa nowelizująca bez należytego uzasadnienia dotyka przy tym rdzenia współcześnie pojmowanej wolności wypowiedzi w sprawach politycznych, jaką jest możliwość wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji za pomocą mediów elektronicznych. Wnioskodawca zwrócił także uwagę, że Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wyklucza swobodę ustawodawcy dokonywania zmian nowo uchwalonych

przepisów w okresie ich *vacatio legis*. Jego zdaniem, ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. jest niezgodna z art. 2 Konstytucji przez to, że wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów. Naruszenie art. 2 Konstytucji przejawia się również w tym, że ma ona na celu wpłynięcie na wynik wyborów, narusza zasady swobodnej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, zasadę pewności prawa, zasadę ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych i zasady poprawnej legislacji. Intencją wnioskodawcy jest, aby w życie weszły przepisy k.w. regulujące kwestie odpłatnych ogłoszeń wyborczych w radiu i telewizji w pierwotnym brzmieniu.

2. W piśmie z 8 kwietnia 2011 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. Wniósł on o stwierdzenie, że:

1) art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, a także art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części obejmującej przecinek i następujące po nim wyrazy od słów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu” do końca zdania i art. 43 oraz art. 69 § 2 k.w. są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji;

2) art. 38 § 1, art. 51 § 1, przepisy rozdziału 7 w dziale I oraz art. 75 § 3 k.w. są zgodne z art. 2, art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 127 ust. 1 Konstytucji;

3) art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511, art. 512 k.w. są zgodne z art. 2 i art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;

4) art. 228 § 1 pkt 3 k.w. jest zgodny z art. 96 ust. 2 Konstytucji;

5) art. 270 § 1 pkt 3 k.w. jest zgodny z art. 97 ust. 2 Konstytucji;

6) art. 442 § 2 pkt 3 k.w. jest zgodny z art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji;

7) art. 38 § 2, art. 45 § 2 i przepisy rozdziału 8 w dziale I k.w. są niezgodne z art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 2 i 5, a także z art. 127 ust. 1 w związku z art. 128 ust. 2 Konstytucji, są zaś zgodne z art. 2 Konstytucji;

8) art. 110 § 4 i art. 495 § 1 pkt 4 k.w. są zgodne z art. 2 Konstytucji, nie są zaś niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji;

9) przepisy rozdziału 2 w dziale IV, art. 264 § 1, przepisy rozdziału 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w. wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 261 § 3 k.w., są niezgodne z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji, są zaś zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji;

10) art. 10 pkt 3 p.w.k.w. w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów rozdziału 25, art. 195 ust. 1, rozdziału 29, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207 ordynacji wyborczej wraz z załącznikiem nr 2, o którym mowa w art. 192 ust. 4 tejże ustawy jest zgodny z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji;

11) art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2011 r. na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji, miały zastosowanie przepisy k.w., a nie przepisy dotychczasowe, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji;

12) ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. w całości jest zgodna z art. 2 i art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Prokurator wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) ze względu na zbędność orzekania.

2.1. Uzasadnienie stanowiska Prokurator rozpoczął od analizy zarzutów pod adresem przepisów k.w. wprowadzających jednomandatowe okręgi w wyborach do Senatu. Przedstawił przebieg prac legislacyjnych nad zakwestionowanym aktem prawnym. Zwrócił uwagę, że k.w. w założeniu jego twórców miał być jedynie kompilacją dotychczasowych przepisów regulujących różne procedury wyborcze, jednak w projekcie zaproponowano szereg nowych regulacji, zmieniających obowiązujący stan prawny oraz wprowadzających rozwiązania niewystępujące dotychczas w prawie wyborczym, takie jak możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania przez organ zarządzający wybory czy możliwość głosowania przez pełnomocnika. Prokurator wskazał ponadto, że propozycja większościowych wyborów do Senatu oraz zasady wyboru senatorów w jednomandatowych okręgach wyborczych została przedstawiona (i jednogłośnie przyjęta) na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego. Poprawka ta nie została jednak przyjęta przez Sejm. Propozycja przywrócenia zasad przeprowadzania wyborów w jednomandatowych okręgach wyborczych została ponownie przedstawiona przez senacką Komisję Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej. Została ona przyjęta przez Senat, a następnie nie została odrzucona przez Sejm.

W tym kontekście Prokurator odniósł się do zarzutu wnioskodawcy dotyczącego zakresu dopuszczalnych poprawek Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm. Przedstawił powyższą problematykę w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Odnosząc ustalenia Trybunału do przebiegu prac legislacyjnych nad k.w., Prokurator doszedł do wniosku, że poprawka Senatu, której skutkiem było wprowadzenie do k.w. – z pominięciem zasady trzech czytań – treści nierealizujących pierwotnego celu ustawy i wykraczających tym samym zarówno poza zakres projektu, jak i uchwalonej przez Sejm w trzecim czytaniu ustawy, stanowi ukrytą formę inicjatywy ustawodawczej dotyczącej istotnej, systemowej zmiany prawa wyborczego. Prokurator podkreślił ponadto, że przyjęte przez Senat motywy poprawek wprost wskazują na zamiar zmiany systemu wyborczego. Tym samym, w ocenie Prokuratora, zasadne są zarzuty wnioskodawcy naruszenia art. 121 ust. 2 Konstytucji. Jednocześnie zakwestionowane przepisy są sprzeczne z art. 2 Konstytucji, gdyż w świetle standardów demokratycznego państwa prawnego nie można uznać sposobu wprowadzenia do systemu prawa wyborczego nowych zasad przeprowadzania wyborów do Senatu za pozostający w zgodności z powyższą zasadą, wynikającą z powołanego przepisu Konstytucji. W państwie demokratycznym bowiem działalność prawodawcza powinna być realizowana w zgodzie z procedurami legislacyjnymi zakotwiczonymi w Konstytucji.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 62 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, to, w ocenie Prokuratora, zakwestionowane przepisy należy uznać za zgodne z powołanymi wzorcami. Nie prowadzą one bowiem, niezależnie od przyjętego przez ustawodawcę systemu wyborów do Senatu, do pozbawienia czy ograniczenia możliwości realizacji przez obywateli ich praw wyborczych ani do naruszenia równości obywateli wobec prawa. System okręgów jednomandatowych nie redukuje praw wyborców w wyborach do Senatu, a przyjęcie zasady wybierania senatorów w jednej turze zwykłą większością głosów odnosi się w jednakowym stopniu do wszystkich wyborców. Ponadto Prokurator podkreślił, że nie nastąpiła konstytucjonalizacja wymogu proporcjonalności systemu wyborczego w wyborach do Senatu, opartego w dodatku o zasadę równości, jak dzieje się to w wypadku wyborów do Sejmu. Art. 100 ust. 3 Konstytucji wprost odsyła do ustawowej regulacji zasad i trybu zgłaszania kandydatów, przeprowadzania wyborów oraz określania warunków ważności wyborów do Sejmu i Senatu. Znaczy to, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy uregulowanie systemów wybierania posłów i senatorów, pod warunkiem zgodności tego systemu ze standardami konstytucyjnymi.

2.2. Odnosząc się do zarzutów wnioskodawcy podniesionych wobec art. 110 § 4 k.w. Prokurator podkreślił, że zapewnienie jednakowego poziomu środków finansowych w ramach funduszy wyborczych poszczególnych komitetów nie należy do zasad wyborczych wyznaczonych przez Konstytucję i nie korzysta z gwarancji konstytucyjnych. Tym samym postulowanie objęcia szczególną ochroną tak określonej wartości nie znajduje uzasadnienia w normach konstytucyjnych kształtujących zasady wyborcze. Zdaniem Prokuratora, założony przez ustawodawcę cel zrównoważenia szans komitetów wyborczych w prowadzeniu kampanii wyborczej przez ograniczenie powierzchni plakatów i haseł wyborczych jest iluzoryczny, podobnie jak iluzoryczne jest wskazywane przez wnioskodawcę niebezpieczeństwo, że ograniczenie to będzie prowadziło do limitowania prawa do wyrażania poglądów w kampanii wyborczej i rozpowszechniania informacji o kandydatach i przez kandydatów czy wolności pozyskiwania informacji przez obywateli zainteresowanych wyborami. Wątpliwości wnioskodawcy, czy przyjęte rozwiązanie będzie służyć ograniczaniu roli billboardów w komunikacji społecznej, wydają się, w ocenie Prokuratora, zasadne, jednak nie uzasadniają uznania zakazu umieszczania plakatów i haseł wyborczych o powierzchni ponad 2 m² za ograniczenie wolności słowa, dokonane wbrew zasadzie konieczności w demokratycznym systemie wyborczym, zwłaszcza że ustawodawca nie ingeruje w ich ilość ani treść. Tym samym zakaz ten nie uniemożliwia ani nawet nie utrudnia organizowania kampanii wyborczej, lecz stanowi jedynie techniczno-materialne ustalenie formy niektórych narzędzi do jej prowadzenia. Ustawowe limitowanie powierzchni umieszczanych w przestrzeni publicznej nośników informacji wizualnej jest dopuszczalnym konstytucyjnie uprawnieniem ustawodawcy i nie wpływa w żaden realny sposób na korzystanie z wolności wyrażania swych poglądów w procesie demokratycznego kreowania władzy publicznej. W ocenie Prokuratora zatem, art. 54 ust. 1 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 110 § 4 k.w.

Zdaniem Prokuratora, nie można również podzielić poglądu wnioskodawcy, że treść normatywna art. 110 § 4 k.w. tworzy jakiegokolwiek, a tym bardziej nieuzasadnione zróżnicowanie podmiotów w obrębie kategorii osób zainteresowanych udziałem w procesie komunikacji społecznej w czasie kampanii wyborczej w sprawach związanych z jej treściami. Kwestionowany przepis adresowany jest w równym stopniu do wszystkich komitetów wyborczych, a więc nie prowadzi do różnicowania podmiotów podobnych ani też do dyskryminacji kandydatów i ich komitetów w demokratycznych wyborach. W ocenie Prokuratora, uznanie przepisu art. 54 ust. 1 Konstytucji za nieadekwatny do kontroli tej regulacji skutkuje uznaniem za nieadekwatne również powołanych w związku z tym wzorcem art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Tym samym, jak twierdzi Prokurator, brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 2 Konstytucji. Jego zdaniem, wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego jest zasadą na tyle pojemną, że mogłaby stanowić wzorzec kontroli wielu unormowań prawa wyborczego. Jednakże w wypadku, gdy konfrontacja kwestionowanego unormowania z wzorcami szczegółowo określającymi standardy czy wolności konstytucyjne jest niemożliwa ze względu na ich nieadekwatność, ocena takiej regulacji przez pryzmat ogólnego wzorca musi być pozytywna, przy takiej konstrukcji zarzutów jak zaprezentowana we wniosku.

Jeśli zaś chodzi o sankcję za nieprzestrzeganie zakazu, o którym mowa w art. 110 § 4 k.w., to, w opinii Prokuratora, ustawodawca miał obowiązek określenia takiej sankcji, a wybór jej rodzaju był jego swobodną decyzją. Ustawodawca wybrał formułę wykroczenia, za które grozi kara w postaci grzywny. Zdaniem Prokuratora, administracyjna kara pieniężna jako środek represyjny dla podmiotu naruszającego zakaz sformułowany w art. 110 § 4 k.w. byłaby zdecydowanie mniej dolegliwa, niż kara wymierzona przez sąd w wyniku skazania sprawcy w postępowaniu o wykroczenie, zwłaszcza w zakresie skutków

prawnych skazania. Bardziej racjonalną decyzją ustawodawcy, odpowiadającą charakterowi tego zakazu i celom, które ustawodawca zakładał, uznając za konieczne jego wprowadzenie, byłoby, zdaniem Prokuratora, sankcjonowanie go w drodze administracyjnych – a nie karnych – środków przymusu, aczkolwiek, jak podkreślił Prokurator, decyzja ustawodawcy mieści się w granicach przysługującej mu swobody.

2.3. Odnosząc się do zarzutów pod adresem regulacji umożliwiających głosowanie w wyborach przez pełnomocnika, Prokurator podkreślił, że instytucja ta nie pozostaje w sprzeczności z Konstytucją, dlatego że służy wyłącznie zapewnieniu warunków partycypacji obywatelskiej tym wyborcom, którzy mają trudności z osobistym oddaniem głosu. Instytucja pełnomocnika obliczona jest na zwiększenie frekwencji wyborczej, a przez to wzmocnienie legitymacji organu wybieranego. Jeśli chodzi o główny zarzut wnioskodawcy naruszenia zasady bezpośredniości, Prokurator przytoczył poglądy przedstawicieli doktryny, że zasady tej nie należy mylić, jak czyni to wnioskodawca, z głosowaniem osobistym. Z zasady bezpośredniości wynika zakaz organizowania wyborów wielostopniowych (pośrednich), w których wyborcy oddają głos na elektorów, którzy następnie dokonują właściwego wyboru. Głosowanie przez pełnomocnika jest zatem rozwiązaniem z zakresu techniki głosowania i jako takie jest całkowicie pozostawione do ukształtowania przez ustawodawcę.

W opinii Prokuratora, zakwestionowane regulacje k.w. dotyczące instytucji głosowania za pośrednictwem pełnomocnika nie naruszają żadnego ze wskazanych we wniosku wzorców kontroli konstytucyjnej, statuujących zasadę bezpośredniości w poszczególnych rodzajach wyborów.

2.4. Instytucję głosowania korespondencyjnego, w opinii Prokuratora, należy ocenić jako kolejny, oprócz głosowania przez pełnomocnika, alternatywny sposób realizacji prawa wyborczego. Tym samym instytucja ta nie narusza standardów rzetelności wyborów w państwie demokratycznym ani nie uchybia zasadzie ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa. Argumenty wiążące się z zarzutem naruszenia zasady bezpośredniości wyborów oraz naruszenia równości szans w realizacji praw wyborczych, które wnioskodawca odniósł do instytucji głosowania korespondencyjnego, należy, w ocenie Prokuratora, odrzucić. Nie zasługują także na aprobatę argumenty kwestionujące sposób uregulowania przebiegu tego głosowania w aspekcie naruszenia tajności wyborów, jako że odnoszą się w istocie do sfery stosowania prawa i opierają się niejako na założeniu złej woli uczestników procesu głosowania za pośrednictwem operatorów pocztowych. A zatem, zdaniem Prokuratora, art. 38 § 2, art. 45 § 2 i cały rozdział 8 w dziale I k.w., wobec nienaruszenia konstytucyjnych zasad wyborczych (powszechności, bezpośredniości, tajności, a także – nie we wszystkich wyborach – równości i proporcjonalności), stanowiących dla ustawodawcy nieprzekraczalne ramy kształtowania systemów elekcyjnych, należy uznać za zgodne z art. 2 Konstytucji.

Jeśli zaś chodzi o ocenę zgodności z konstytucyjną zasadą głosowania w dniu wyborów, to głosowanie korespondencyjne ma miejsce przed dniem wyborów, a więc wyprzedza konstytucyjnie określony dzień wyborów. Zdaniem Prokuratora, należy więc zgodzić się z wnioskodawcą, że instytucja ta wymusza oddanie głosu na kilka lub kilkanaście dni przed ustawowym dniem wyborów, co czyni ją niezgodną z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 w związku z art. 98 ust. 2 i 5 oraz z art. 127 ust. 1 w związku z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

2.5. Odnosząc się do argumentów wnioskodawcy dotyczących niezgodności z Konstytucją dwudniowego głosowania, Prokurator przyznał, że regulacja ta wydaje się pragmatyczna i potencjalnie może poszerzyć możliwość realizacji przez obywateli prawa

do głosowania, a tym samym przynieść zwiększenie frekwencji wyborczej. Jednakże prowadzi ona do sprzeczności z nadrzędnymi wobec k.w. przepisami Konstytucji, które wyraźnie określają dzień wyborów do Sejmu i Senatu oraz wyborów Prezydenta. Jeżeli głosowanie miałoby odbywać się w ciągu dwóch dni, to oba te dni muszą być dniami wolnymi od pracy. Niedopuszczalne jest wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego regulacji dającej możliwość zarządzenia głosowania w wyborach w ciągu dwóch dni, z których tylko jeden miałby przypadać na dzień wolny od pracy, zaś drugi przypadałby na dzień go poprzedzający, a zatem nie stanowiłby dnia wolnego od pracy dla wszystkich zatrudnionych. Zdaniem Prokuratora, regulacje k.w. dotyczące możliwości zarządzenia głosowania w ciągu dwóch dni są sprzeczne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. W związku z tym Prokurator za zbędne uznał konfrontowanie zakwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji.

2.6. Przechodząc do oceny zarzutu naruszenia przez ustawę zmieniającą z 3 lutego 2011 r. art. 2 Konstytucji wskutek wprowadzenia istotnej zmiany reguł prawa wyborczego później niż na sześć miesięcy przed zarządzeniem wyborów, Prokurator przypomniał ustalenia Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie. Prokurator wyjaśnił, że k.w. wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r., po sześciu miesiącach od jego ogłoszenia. Zgodnie z wyrażoną w orzecznictwie Trybunału zasadą należy stwierdzić, że zmian prawa wyborczego nie można dokonywać później niż na pół roku przed wyborami. Nie jest dopuszczalna zwłaszcza sytuacja, w której doszłoby w wyniku zmiany prawa także do zmiany już wyznaczonych czynności urzędowych związanych z wyborami, takich jak termin przeprowadzenia wyborów oraz sposób, w jaki wyborcy mogą realizować prawo wyborcze.

Ustawa zmieniająca, zakazująca rozpowszechniania płatnych ogłoszeń i audycji w programach radiowych i telewizyjnych, została uchwalona 3 lutego 2011 r., ogłoszona 7 lutego 2011 r., a jej wejście w życie ustalone zostało na 22 lutego 2011 r. (po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia). Tym samym ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. wejdzie w życie przed wejściem w życie ustawy zmienianej (k.w.). Prokurator ocenił takie rozwiązanie jako dysfunkcyjne, jednak, zakładając racjonalność ustawodawcy, uznał, że zmienione przepisy wejdą w życie wraz z całym k.w., a formuła „14 dni” została przyjęta przez ustawodawcę na zasadach ogólnych.

Gdyby restrykcyjnie potraktować sześciomiesięczny okres spoczywania nowych regulacji do ostatecznego terminu zarządzenia wyborów (który wypada 7 sierpnia 2011 r.), licząc co do jednego dnia, to rzeczywista *vacatio legis* wymagałaby, żeby wybory zarządzono nie wcześniej niż 8 sierpnia 2011 r. Taka interpretacja *vacatio legis*, w ocenie Prokuratora, nie wydaje się słuszna ani pragmatyczna. Zmiany prawa wyborczego przewidziane ustawą zmieniającą z 3 lutego 2011 r. zostały wprowadzone w okresie spoczywania k.w. i podane do powszechnej wiadomości w takim terminie, że od dnia ich ogłoszenia w Dzienniku Ustaw do dnia upływu ostatecznego terminu zarządzenia wyborów pozostaje o jeden dzień mniej niż sześć miesięcy. Zmiana treści k.w. w okresie *vacatio legis* nie przekłada się, zdaniem Prokuratora, na sytuację prawną, w jakiej znajdują się jej adresaci – w tym wypadku komitety wyborcze uczestniczące w przyszłych wyborach, w tym w najbliższych wyborach parlamentarnych. W ocenie Prokuratora, zawarta w k.w. treść normatywna przed nowelizacją nie może być traktowana – wbrew twierdzeniu wnioskodawcy – jako zawierająca ekspektatywę maksymalnie ukształtowaną, gdyż ustawa, która miałaby ją kształtować, nie weszła jeszcze w życie. Konkludując, Prokurator stwierdził, że ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. nie narusza standardów konstytucyjnych w aspekcie odpowiedniej *vacatio legis*.

2.7. Odnosząc się do zarzutów dotyczących art. 10 pkt 3 p.w.k.w., w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów ordynacji wyborczej regulujących wybory do Senatu, Prokurator przedstawił najpierw skutki jego ewentualnego uznania za niekonstytucyjny. Prokurator podkreślił także, że w istocie wnioskodawca nie formułuje wobec wskazanego przepisu derogującego zarzutów niekonstytucyjności, lecz jedynie proponuje stworzenie orzeczeniem Trybunału regulacji na wypadek zaistnienia luki w prawie, gdyby doszło do zakładanego przez wnioskodawcę stwierdzenia niekonstytucyjności regulacji k.w. dotyczących systemu wyborów do Senatu.

Zdaniem Prokuratora, nawet w wypadku powstania luki w prawie, Trybunał nie może wchodzić w rolę ustawodawcy i nie może uzupełniać przepisów nowymi treściami. Ewentualne usunięcie luki należy do ustawodawcy i wymaga jego legislacyjnej aktywności. Zakwestionowany przepis jest zatem zgodny z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji.

2.8. Prokurator podzielił zarzuty wnioskodawcy wobec art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w., który ustala, że do wyborów do Sejmu i do Senatu zarządzonych przez Prezydenta w 2011 r. będą miały zastosowanie przepisy dotychczasowe, a do wyborów zarządzonych po wejściu w życie k.w. – przepisy tego aktu normatywnego. Regulacja ta pozostaje w sprzeczności z zasadami wyrażonymi we wskazanych we wniosku wzorcach kontroli konstytucyjnej, a więc narusza zasadę trójpodziału władz, zawartą w art. 10 Konstytucji w powiązaniu z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającą się również w zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także w nakazie poprawnej legislacji.

Prokurator zgodził się z tezą sformułowaną przez wnioskodawcę, że do dnia zarządzenia przez Prezydenta wyborów będzie panował stan niepewności. To, czy do wyborów parlamentarnych w 2011 r. zastosowanie znajdą przepisy k.w., czy ordynacji wyborczej, zależeć będzie od tego, czy Prezydent zarządzi wybory przed końcem lipca czy w pierwszym tygodniu sierpnia 2011 r. W ocenie Prokuratora, zakwestionowany przepis prowadzi do scedowania przez ustawodawcę decyzji prawodawczej na organ władzy wykonawczej. Do swobodnego uznania Prezydenta należeć ma wybór jednego z dwóch systemów regulacji prawnej, który to system będzie podstawą wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe cztery lata. Zakwestionowane przepisy nie respektują zatem konstytucyjnie określonych zasad sprawowania władzy określonych w art. 10 Konstytucji. W przyjętym przez ustawodawcę rozwiązaniu nie ma gwarancji, że nowa regulacja będzie obowiązywała od ściśle określonego terminu, co czyni ją, zdaniem Prokuratora, sprzeczną także z art. 2 Konstytucji.

3. W piśmie z 14 kwietnia 2011 r. stanowisko w sprawie zajął w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej jego Marszałek.

Marszałek wniósł o stwierdzenie, że:

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

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

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

4) art. 4 § 2 k.w. nie jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, ani z art. 7 Konstytucji,

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

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

7) art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, są zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji,

8) art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji,

9) art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w. w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

10) art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1 i 3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”:

- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, Prezydenta, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, są zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji,

- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu, nie są niezgodne z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 96 ust. 2 Konstytucji,

- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Senatu, nie są niezgodne z zasadą bezpośredniości wyborów wyrażoną w art. 97 ust. 2 Konstytucji,

- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, nie są niezgodne z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 127 ust. 1 Konstytucji,

- w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, nie są niezgodne z zasadami równości wyborów oraz bezpośredniości wyborów wyrażonymi w art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji,

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

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

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

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

12) art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 k.w.

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

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

13) art. 66 § 1 w związku z § 2 k.w.

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

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

14) art. 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w. są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 Konstytucji,

15) art. 119 § 1 k.w. jest zgodny z art. 2 Konstytucji,

16) art. 260 § 2 i 3, art. 261 § 1 i 2 oraz załącznik nr 2 k.w. nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji,

17) art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz załącznik nr 2 k.w. są zgodne z art. 121 ust. 2 Konstytucji,

18) art. 274 k.w. nie jest niezgodny z art. 121 ust. 2 Konstytucji,

19) art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzonych w roku 2011 na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy k.w., a nie przepisy dotychczasowe, jest zgodny z art. 2 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji,

20) art. 2 ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, Marszałek wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Przed merytoryczną oceną zarzutów odnoszących się do dwudniowego głosowania Marszałek dokonał w tym zakresie analizy formalnej przedmiotu i wzorców kontroli.

3.1.1. Jeśli chodzi o przedmiot kontroli, to Marszałek wniósł o umorzenie postępowania w zakresie dotyczącym zgodności art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy: „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 7 zdanie drugie w części od wyrazów: „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni” do końca zdania oraz art. 69 § 2 k.w. z art. 2, art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. W ocenie Marszałka przepisy te nie mogą być przedmiotem kontroli w rozpatrywanej sprawie ze względu na brak uzasadnienia we wniosku zarzutu ich niekonstytucyjności.

Jeśli zaś chodzi o powołane wzorce kontroli, to Marszałek zwrócił uwagę, że z uzasadnienia wniosku wynika, że art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji zostały wskazane w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz – ogólnie mówiąc – organów samorządu terytorialnego jedynie po to, by uzasadnić tezę o istnieniu ogólnego konstytucyjnego standardu rzetelności wyborów, jaki wynikać ma z art. 2 Konstytucji, który nakazuje przeprowadzanie jednodniowego głosowania we wszelkiego rodzaju wyborach. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że standard taki obowiązuje, ani art. 98 ust. 2 i 5, ani art. 128 ust. 2 Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnych wzorców kontroli wobec zakwestionowanych przepisów w zakresie, w jakim odnoszą się one do wyborów innych organów władzy publicznej niż te, które są wskazane wprost w powołanych przepisach Konstytucji. Z tego względu Marszałek wniósł o stwierdzenie, że art. 4 § 2 i 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, nie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji; art. 4 § 2 i 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, nie są niezgodne z art. 128 ust. 2 Konstytucji; art. 4 § 2 i 3 oraz art. 39 § 3

k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, nie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji.

Marszałek Sejmu odniósł się ponadto do sposobu ujęcia wśród wzorców kontroli art. 2 Konstytucji, z którego wnioskodawca wywiódł nakaz takiej regulacji wyborów, która dostatecznie zagwarantuje im rzetelność w praktyce. Zdaniem Marszałka, wśród zasad i wartości wywiedzionych dotychczas z klauzuli demokratycznego państwa prawnego nie ma „rzetelności wyborów”. Zasadę taką należy wywodzić przede wszystkim z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji, który to przepis, w ocenie Marszałka, jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w. Zważywszy jednak, że art. 62 Konstytucji ustanawia czynne prawo wyborcze jedynie w wyborach parlamentarnych, prezydenckich i samorządowych, nie jest on adekwatnym punktem odniesienia dla oceny konstytucyjności powołanych wyżej przepisów k.w., w zakresie, w jakim dotyczą one wyborów do Parlamentu Europejskiego, stąd w odniesieniu do tej relacji Marszałek wniósł o posłużenie się przez Trybunał formułą wyroku „nie jest niezgodny”.

Art. 2 Konstytucji został powołany jako wzorzec kontroli również w zakresie, w jakim wyraża zasadę dostatecznej określoności prawa. Problemem, jaki wnioskodawca łączy z naruszeniem tej zasady przez zakwestionowane przepisy k.w., jest niewymienienie w nich przesłanek wydania przez organ zarządzający wybory postanowienia o dwudniowym głosowaniu. Marszałek wskazał, że jedynym przepisem, spośród wymienionych we wniosku jako przedmiot kontroli, który mógłby potencjalnie zawierać pożądaną przez grupę posłów treść, jest – z uwagi na zakres regulacji – art. 4 § 2 k.w. Tym samym, zdaniem Marszałka, postępowanie w sprawie zgodności art. 4 § 3 oraz art. 39 § 3 k.w. z zasadą określoności przepisów prawa powinno zostać umorzone.

Ponadto Marszałek zwrócił uwagę, że w k.w. nie zostały wprost sprecyzowane przesłanki, od spełnienia których uzależnione byłoby wydanie postanowienia o dwudniowym głosowaniu przez organ zarządzający wybory. Tym samym należy przyjąć, że art. 4 § 2 k.w. nie może być rozpatrywany z perspektywy zasady określoności prawa. Celem tego przepisu jest bowiem przyznanie odpowiedniemu organowi władzy państwowej pewnej sfery uznania, czyli obszaru władzy dyskrecyjnej. W związku z tym Marszałek wniósł o stwierdzenie, że art. 4 § 2 k.w. nie jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa.

Zdaniem Marszałka, za nieadekwatny wzorzec kontroli względem art. 4 § 2 k.w. uznać trzeba również art. 7 Konstytucji. Nieuregulowanie przesłanek wydania postanowienia o tym, że głosowanie w wyborach będzie przeprowadzane w ciągu dwóch dni, czyli przyznanie stosownemu organowi władzy publicznej pewnej sfery uznaniowości, nie może być bowiem postrzegane jako wykreowanie przez ustawodawcę przestrzeni, w której wspomniany organ działałby bez podstawy prawnej lub z przekroczeniem granic prawa.

3.1.2. Merytoryczna ocena zakwestionowanej regulacji dotyczącej dwudniowego głosowania została zatem ograniczona do kwestii zgodności art. 4 § 2 i 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu i Senatu, z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji; art. 4 § 2 i 3 oraz art. 39 § 3 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta, z art. 128 ust. 2 Konstytucji oraz art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3 oraz art. 43 k.w. z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji.

Marszałek rozpoczął od stwierdzenia, że Konstytucja nie zawiera przepisu, który wprost wskazywałby, że głosowanie musi być przeprowadzone jednego dnia. Jednocześnie Marszałek nie podzielił przekonania wnioskodawcy, że termin „wybory” użyty w art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji ma oznaczać zbiorowy akt wyborczy, na który składają się indywidualne akty głosowania osób uprawnionych, a przyjęta w tych przepisach konstrukcja nakazuje wyznaczenie wyborów „na dzień” (w

liczbie pojedynczej). Zdaniem Marszałka, „dzień głosowania” i „dzień wyborów” nie są pojęciami tożsamymi, i właściwa jest taka wykładnia przepisów Konstytucji, w świetle której „wybory” oznaczają moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego, co pośrednio wskazuje na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania. Pozwala to uznać, że nie wszystkie parametry czasowe głosowania zostały sztywno określone przez ustrojodawcę, a tym samym instytucja dwudniowego głosowania mieści się w granicach swobody ustawodawcy.

Pojmowanie „wyborów” w sposób zaproponowany przez Marszałka pozwala ponadto, jego zdaniem, na stworzenie szerszych gwarancji realizacji czynnego prawa wyborczego, co obrazuje istotę intencji ustawodawcy towarzyszących wprowadzeniu możliwości dwudniowego głosowania.

Odnosząc się do zarzutu, że nocna przerwa w głosowaniu będzie prowadzić w praktyce do naruszeń prawa i generować ryzyko fałszerstw i manipulacji, Marszałek stwierdził, że jest to zarzut nie tylko bezpodstawny, ale i przedwczesny. Należy on do sfery stosowania prawa, a wnioskodawca nie wykazał i nie ma możliwości wykazania wadliwej praktyki, gdyż instytucja dwudniowego głosowania nie była dotychczas stosowana w wyborach.

W konkluzji Marszałek wniósł o stwierdzenie zgodności z Konstytucją powołanych wyżej przepisów k.w.

3.2. Analizując zarzuty pod adresem przepisów regulujących głosowanie przez pełnomocnika, Marszałek rozpoczął od kwestii formalnych. Wniósł o umorzenie postępowanie w zakresie, w jakim jego przedmiotem miałyby być przepisy, które jedynie nawiązują do tej instytucji, bądź regulują pewne jej aspekty, lecz czynią to w sposób irrelevantny z punktu widzenia zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę. Umorzenie dotyczy zatem art. 38 § 1, art. 75 § 3, art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511, art. 512, a także większości przepisów rozdziału 7 działu I, to jest: art. 54 § 4 i 5 oraz art. 55-61 k.w. Postępowanie należy, zdaniem Marszałka, umorzyć także w zakresie kontroli z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca nie wykazał bowiem, że standardy wyborcze obowiązujące w państwie demokratycznym znajdują normatywne zakotwiczenie w tym przepisie Konstytucji. Natomiast w zakresie, w jakim art. 2 Konstytucji figuruje we wniosku jako wzorzec oceny zarzutu, że głosowanie przez pełnomocnika ma celowo uniemożliwić udział w głosowaniu osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku, należy go, w ocenie Marszałka, potraktować jako przepis związkowy względem art. 62 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek zaproponował także inne ujęcie przedmiotu zaskarżenia. Jego zdaniem, należy przyjąć, że zakwestionowany został art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-3 k.w., a nie każdy z tych przepisów osobno.

Ponadto, biorąc pod uwagę wskazywaną nieadekwatność przepisów Konstytucji względem tych przepisów k.w., które odnoszą się do Parlamentu Europejskiego, Marszałek wniósł o stwierdzenie, że art. 38 § 1 w związku z art. 54 § 1-3 k.w. oraz art. 51 § 1 k.w., w części obejmującej wyrazy: „jego pełnomocnik”, w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.2.1. Odnosząc się do meritum zarzutów, Marszałek argumentował, że przyjęty w k.w. model pełnomocnictwa wyborczego zakłada oddanie głosu przez pełnomocnika w imieniu wyborcy i zgodnie z jego wolą. Immanentnym elementem tej konstrukcji jest więc stosunek zaufania, jaki musi łączyć wyborcę i pełnomocnika, którego nie dezawuuje ani brak możliwości wyegzekwowania wynikających z tego stosunku obowiązków, ani brak możliwości sankcjonowania naruszeń na tym polu. Nie jest to jednak wystarczające dla

stwierdzenia niekonstytucyjności tej regulacji. Marszałek przyznał, że instytucji głosowania przez pełnomocnika towarzyszy ryzyko naruszeń w praktyce, jednak musiałoby to być zobrazowane reprezentatywnymi przykładami z praktyki, dowodzącymi nadania badanym przepisom kwestionowanej treści. W odniesieniu do k.w. warunek ten nie może być spełniony, gdyż został on zaskarżony do Trybunału jeszcze przed wejściem w życie.

Marszałek odrzucił także argumenty, że wykreowany w k.w. model pełnomocnictwa jest równoznaczny z wykreowaniem instytucji warunkowej cesji prawa głosu wyborcy na pełnomocnika. Rozwiązanie to nie służy, zdaniem Marszałka, przeniesieniu na pełnomocnika czynnego prawa wyborczego i nie można uznać, że pełnomocnik, głosując w imieniu i zgodnie z wolą wyborcy, realizuje w ten sposób własne (dodatkowe) prawo głosu. Nie jest konstytucyjnie możliwe stworzenie rozbudowanego systemu gwarancji formalnych, zapewniających w toku głosowania wierne odtworzenie przez pełnomocnika woli wyborcy (między innymi z uwagi na tajność głosowania nie może w treści dokumentu pełnomocnictwa nastąpić skonkretyzowanie kandydatów popieranych przez wyborcę), jednakże nie przesądza to o niekonstytucyjności tej formy głosowania.

Marszałek podkreślił, że za dopuszczalnością obowiązywania instytucji głosowania przez pełnomocnika przemawia także cel powołania – ma ono służyć korzystaniu z czynnego prawa wyborczego przez osoby w podeszłym wieku oraz osoby niepełnosprawne (art. 54 § 1-3 k.w.).

3.2.2. Odnosząc się do zarzutu niezgodności kwestionowanej regulacji z konstytucyjnymi zasadami bezpośredniości wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów Prezydenta i do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz równości wyborów, dotyczącej tych organów (z wyjątkiem Senatu), Marszałek uznał, że wzorce lokalizowane przez wnioskodawcę w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 Konstytucji są nieadekwatne względem badanych przepisów k.w. Po pierwsze, równość, o której mowa w tych przepisach, odnosi się wyłącznie do równości materialnej praw wyborczych, podczas gdy głosowanie przez pełnomocnika nie jest we wniosku oceniane pod tym kątem. Po drugie, w ocenie Marszałka, popartej poglądami większości przedstawicieli doktryny, konstytucyjna zasada bezpośredniości wyborów nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie przez pełnomocnika. Z bezpośredniością wiąże się jedynie warunek organizowania jednostopniowych wyborów, któremu odpowiada instytucja głosowania przez pełnomocnika.

3.3. Jeśli chodzi o głosowanie korespondencyjne, to, zdaniem Marszałka, należy umorzyć postępowanie w zakresie kontroli konstytucyjności art. 45 § 2, art. 62 zdania drugiego, art. 63, art. 64, art. 65 § 2-4, art. 66 § 3-4 oraz art. 67 k.w. W stosunku do tych przepisów wnioskodawca nie sprecyzował, na czym miałyby polegać ich niezgodność z Konstytucją.

Ponadto Marszałek, zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet*, sprecyzował przedmiot i wzorce kontroli w zakresie głosowania korespondencyjnego.

Uznał także, że art. 65 § 1 oraz art. 66 § 1 k.w., w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach do Parlamentu Europejskiego czynią przysyłanie kart do głosowania, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji. Nieadekwatność tego wzorca kontroli wynika z tego, że Konstytucja nie reguluje wyborów do Parlamentu Europejskiego.

3.3.1. Odnosząc się do zarzutu naruszenia tajności głosowania przez stworzenie możliwości głosowania poza lokalem komisji wyborczej, Marszałek podkreślił, że głosowanie korespondencyjne realizuje zasadę powszechności wyborów, umożliwiając

udział w wyborach tych obywateli, którzy przebywając za granicą, mogliby mieć problemy ze skorzystaniem z czynnego prawa wyborczego. Nie odbywa się to jednak kosztem zasady tajności głosowania, którą Marszałek zdefiniował jako niepoddane niczyjej obserwacji, swobodne dokonanie aktu wyborczego. Zwrócił on także uwagę, że zapewnienie tajności wyborów w dużej mierze zależy od zachowania samego wyborcy, który powinien dążyć do zapewnienia sobie warunków dogodnych do głosowania nieskrępowanego niczyją obecnością czy zachowaniem. Jeśli nie będzie to możliwe, może zrezygnować z korespondencyjnej formy głosowania. Jednocześnie wprowadzenie do systemu kwestionowanej instytucji nie zwalnia Sejmu od obowiązku dbania, także w przyszłości, o możliwie najlepsze zapewnienie realizacji zasad wyborczych.

3.3.2. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia rzetelności wyborów, to, w ocenie Marszałka, zarzuty wnioskodawcy są przedwczesne i bezpodstawne, bo odnoszą się do aktu prawnego, który jeszcze w tym zakresie nie zawiera wyczerpujących regulacji. Art. 68 k.w. zawiera delegację dla Państwowej Komisji Wyborczej (dalej: PKW) do wydania uchwały, w której określone zostaną warunki techniczne głosowania korespondencyjnego. Zdaniem Marszałka, zasadność zarzutów wnioskodawcy będzie można ocenić dopiero po wydaniu uchwały PKW i przez pryzmat ujętych w niej regulacji. Podkreślił on jednak, że ocena konstytucyjności procedur i instytucji służących zapewnieniu bezpieczeństwa przesyłanych kart do głosowania i tak nie będzie możliwa przed ich wdrożeniem w praktyce.

3.3.3. W opinii Marszałka, bezzasadny jest także zarzut wnioskodawcy naruszenia terminów wyborów do Sejmu i Senatu oraz wyborów Prezydenta przez uczynienie elementem procedury głosowania korespondencyjnego wypełnianie kart do głosowania przed dniem wyborów. Nietrafny jest w szczególności zarzut, że lista kandydatów udostępniona wyborcy może być częściowo zdezaktualizowana w dniu wyborów. Marszałek zwrócił uwagę, że ryzyko oddania głosu na kandydata skreślonego z listy, a mimo to figurującego na karcie do głosowania, nie jest charakterystyczne jedynie dla głosowania korespondencyjnego i jest niejako wpisane w naturę procesu wyborczego jako rozciągniętego w czasie i wieloetapowego mechanizmu przygotowania i przeprowadzenia głosowania.

3.4. Do zarzutów pod adresem ograniczenia powierzchni plakatów wyborczych i zakazu odpłatnych ogłoszeń wyborczych w radiu i telewizji Marszałek odniósł się łącznie ze względu na tożsamość wzorców konstytucyjnych i argumentacji zaprezentowanej przez wnioskodawcę. Za podstawę normy przewidującej zakaz rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych przyjął jednak art. 119 § 1 k.w., nie zaś wskazane we wniosku przepisy ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r., gdyż treść tej ustawy (jej skutki) wyczerpały się we wprowadzeniu zmian w określonych przepisach k.w. Odnosząc się do kwestii formalnych, Marszałek wniósł ponadto o umorzenie postępowania w zakresie naruszenia przez art. 110 § 4 i art. 119 § 1 k.w. art. 2 Konstytucji ze względu na brak uzasadnienia spełniającego wymogi wynikające art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej we wniosku, Marszałek za nietrafne uznał postrzeganie ograniczeń prowadzenia agitacji wyborczej autonomicznie, niezależnie od jej innych form przewidzianych w k.w., których szerokie spektrum ustawodawca pozostawił do dyspozycji komitetów. Tylko w wypadku stwierdzenia, że dostępne formy nie pozwalają na efektywną komunikację z wyborcami, można by uznać zarzut naruszenia art. 54 ust. 1 Konstytucji za zasadny. Ponadto wnioskodawca nie wykazał, że wprowadzone przez ustawodawcę zakazy skutkują ograniczeniem możliwości komunikowania się komitetów wyborczych i wyborców w stopniu istotnie utrudniającym przekazywanie informacji przez komitety i ich pozyskiwanie przez wyborców.

Marszałek zwrócił także uwagę na szczególną rolę, jaką kampania wyborcza, a szerzej wybory i partie polityczne, pełnią we współczesnym państwie demokratycznym. Ich znaczenie dla realizacji zasady suwerenności Narodu uzasadnia, w ocenie Marszałka, poddanie szczególnej reglamentacji samej procedury wyborczej, między innymi przez wyłączenie niektórych form przekazu, zwłaszcza jeśli ma to służyć poprawie jakości prowadzonego dyskursu politycznego, co podkreślone zostało w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. Nie jest to, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, niedopuszczalne z punktu widzenia zasady proporcjonalności.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia zasady równości, Marszałek wykazał, że zróżnicowanie występujące między podmiotami wskazanymi przez wnioskodawcę, to jest przedsiębiorcami i komitetami wyborczymi, ma tak zasadniczy charakter, że występowanie interesu w publicznym rozpowszechnianiu określonych treści nie może prowadzić do uznania tych podmiotów za podobne. Dlatego bezzasadny, jego zdaniem, pozostaje pogląd, iż ustawodawca ma obowiązek umożliwić prowadzenie agitacji wyborczej (promowanie programów wyborczych, haseł wyborczych oraz kandydatów) w identycznych formach, jakie są dostępne dla przedsiębiorców promujących określone towary czy usługi. Tym samym zakwestionowane przepisy k.w. są zgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 Konstytucji.

Marszałek nie podzielił również poglądu, że partiom politycznym przysługuje prawo do odpłatnego rozpowszechniania ogłoszeń wyborczych (czy podlegająca analogicznej ochronie ekspektatywa maksymalnie ukształtowana). Przed zarządzeniem wyborów bowiem nie istnieją jeszcze podmioty tego uprawnienia (komitety wyborcze), a samo prawo nie może być realizowane (nie rozpoczęła się jeszcze kampania wyborcza). Przeprowadzona zgodnie z zasadami procedury legislacyjnej zmiana przepisów dotyczących agitacji wyborczej nie powinna zaś być interpretowana w kategoriach odjęcia prawa nabytego (ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej), które do tej pory przysługiwało na podstawie starego stanu prawnego (przed nowelizacją), aktualizując się każdorazowo w trakcie kampanii wyborczej. Z tych względów art. 119 § 1 k.w. jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony praw słusznie nabytych.

3.5. Merytoryczną ocenę zarzutów dotyczących wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu Marszałek poprzedził analizą kilku kwestii formalnych dotyczących przedmiotu i wzorców kontroli w tym zakresie.

3.5.1. Marszałek zwrócił uwagę, że uzasadnienie wniosku nie pozwala na odniesienie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji do rozdziału 2 działu IV, art. 264 § 1, rozdziału 6 działu IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w. ze względu na brak stosownej argumentacji co do meritum. Powoduje to konieczność umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W stosunku do zarzutu skierowanego wobec rozdziału 2 działu IV i rozdziału 6 działu IV k.w. dodatkowym argumentem za umorzeniem postępowania jest nieprawidłowe założenie wnioskodawcy, że przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem może być cała jednostka systematyzacyjna aktu normatywnego. Zakwestionowany załącznik nr 2 do k.w. wprawdzie mógłby być poddany kontroli Trybunału, jednak merytoryczna weryfikacja zarzutów wnioskodawcy w świetle art. 2 Konstytucji *in casu* jest niedopuszczalna z uwagi na niedostateczne uzasadnienie przez wnioskodawcę wyboru art. 2 jako wzorca kontroli konstytucyjności oraz brak argumentacji uprawdopodobniającej jego naruszenie. Tym samym postępowanie również w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek zanalizował także dopuszczalność kontroli zakwestionowanych przepisów z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Zawężył przedmiot

kontroli w tym zakresie do art. 260 § 2 i 3, art. 261 § 1 i 2 oraz załącznika nr 2 k.w. Do pozostałych przepisów nie można, w jego ocenie, odnieść zarzutu naruszenia standardu materialnej równości w wyborach do Senatu, a zatem ich kontrolę należy uznać za bezprzedmiotową z uwagi na brak merytorycznego związku między ich treścią a zarzutem konstytucyjnym. Skutkuje to umorzeniem postępowania z uwagi na niedopuszczalność orzekania. Odnosząc się do wzorców kontroli, Marszałek uznał, że art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie są adekwatne do kontroli zarzutu naruszenia zasady równości materialnej w wyborach do Senatu, gdyż z unormowań tych nie można wywieść tej zasady. Zagadnienie tzw. przymiotników wyborczych w wyborach do Senatu zostało bowiem wyczerpująco i ekskluzywnie uregulowane w art. 97 ust. 2 Konstytucji, w którym brak przymiotnika równości, co nie pozwala wnioskować o niejako substytucyjnym obowiązywaniu w tychże wyborach zasady materialnej równości na podstawie art. 32 ust. 1 Konstytucji. Tym bardziej nie sposób tej zasady wyprowadzać z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, przyjmując, że w takim układzie zasada równości ma stanowić jedynie wzorzec posiłkowy (swego rodzaju kontekst normatywny postanowień na temat czynnego prawa wyborczego).

3.5.2. Przechodząc do oceny zarzutów dotyczących przekroczenia przez Senat dopuszczalnej materii poprawek, Marszałek wskazał najpierw, że treść art. 274 k.w. nie została ukształtowana poprawką senacką, w związku z czym przepis ten nie jest niezgodny z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

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

Odnosząc się zaś do żądania stwierdzenia niekonstytucyjności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji, Marszałek zwrócił uwagę, że wnioskodawca posługuje się argumentem o „względnej niekonstytucyjności” tego przepisu, która jest zdeterminowana ostatecznym kierunkiem rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie innych przepisów k.w. Zdaniem Marszałka, znaczy to, że wnioskodawca pośrednio przyznaje, że w obecnym stanie prawnym przepis ten nie jest kwestionowany *per se*, a jego wady są powiązane z ewentualną niekonstytucyjnością innych przepisów, co jest jednak zdarzeniem przyszłym i niepewnym. To zaś prowadzi do wniosku, że postępowanie w tym zakresie – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK – powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (brak uzasadnienia przez wnioskodawcę zarzutu niezgodności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. z art. 100 ust. 3 w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji).

3.6. Następnie Marszałek odniósł się do zarzutów sformułowanych pod adresem art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. dotyczących w uogólnieniu czasowego zakresu zastosowania k.w.

3.6.1. Dokonując oceny zarzutu niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. z art. 10 Konstytucji, Marszałek stwierdził, że kompetencja Prezydenta określona w tym przepisie ma charakter wykonawczy, gdyż, zarządzając wybory, nie określa on nowych reguł prawnych w znaczeniu, w jakim tworzy je ustawodawca, ale dokonuje aktu stosowania prawa, na podstawie którego między innymi zapadnie decyzja, czy – w zależności od dnia, w którym akt ten zostanie ogłoszony – wybory zostaną przeprowadzone na podstawie starych (ordynacji wyborczej) czy nowych (k.w.) reguł prawa wyborczego. Kompetencja Prezydenta jest dyskrecyjna, oparta na swobodzie uznania (ustrojodawca ukształtował ją jako prezydencką prerogatywę – por. art. 144 ust. 3 pkt 1 Konstytucji), co jednak nie czyni z niego, wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, „superustawodawcy” czy chociażby ustawodawcy. Zdaniem Marszałka zatem, art. 16 ust. 1-2 p.w.k.w. nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji.

3.6.2. Analizując zarzut, że zakwestionowane przepisy nie rozgraniczają w sposób pewny nowego i starego prawa wyborczego w odniesieniu do wyborów parlamentarnych, które odbędą się w 2011 r., naruszając przez to art. 2 Konstytucji, statuujący zasadę, że istotne reguły prawa wyborczego powinny być znane na co najmniej sześć miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów, Marszałek przypomniał ustalenia Trybunału dotyczące zachowania odpowiedniej *vacatio legis* przy zmianach w prawie wyborczym. Przedstawił także relacje prawne zachodzące między k.w. a ordynacją wyborczą dotyczące terminów ich obowiązywania w kontekście wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r. Na tej podstawie Marszałek odrzucił tezę wnioskodawcy, że art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. nie rozgranicza w sposób pewny nowego i starego prawa. Jego zdaniem, sam fakt obowiązywania art. 16 p.w.k.w. jest dowodem na to, że ustawodawca dostrzegł zagadnienie intertemporalne i starał się je rozstrzygnąć, określając w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych prawo właściwe w wypadku, gdyby – wbrew intencjom ustawodawcy, którego wolą było, aby najbliższe wybory do Sejmu i Senatu odbyły się już na podstawie nowych regulacji prawnych – Prezydent zarządził wybory w okresie *vacatio legis* k.w.

Odrębnym zagadnieniem jest, czy tak ukształtowany przepis przejściowy k.w. w dostatecznym stopniu spełnia funkcję gwarancyjną wobec uczestników procesu wyborczego. W ocenie Marszałka, nie jest tak, że na sześć miesięcy przed ostatecznym terminem zarządzenia wyborów nie mają oni żadnej wiedzy, według jakich reguł odbędą się wybory. Sugerowana przez wnioskodawcę „niepewność” adresatów norm prawnych ogranicza się do alternatywy między zarządzeniem wyborów na mocy regulacji ordynacji wyborczej, a od 1 sierpnia 2011 r. – na podstawie k.w. Chodzi więc o wybór jednego z dwóch, wyczerpujących, ukształtowanych ostatecznie modeli, z których każdy ustanawia pełną i jednoznaczną procedurę wyborczą, ogłoszoną we właściwy sposób w dzienniku urzędowym, z czym wiąże się domniemanie znajomości prawa (mające zastosowanie również do ustaw w okresie *vacatio legis*). Biorąc pod uwagę realia uchwalenia, okres faktycznego „spoczywania” i podstawy przyszłej aplikacji zakwestionowanego przepisu – w ocenie Marszałka – art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. nie stanowi żadnego zagrożenia dla wartości chronionych przez art. 2 Konstytucji. Z tego powodu należy uznać, że jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą sześciomiesięcznego okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzenia w nim istotnych zmian.

3.7. Zdaniem Marszałka, bezzasadne są także zarzuty pod adresem wejścia w życie ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. Wnioskodawca nietrafnie utożsamia dwa istotne z prawnego punktu widzenia momenty – wejścia w życie k.w. i wejścia w życie ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. Przez uchwalenie i ogłoszenie tej ostatniej, a z chwilą jej wejścia w życie, dokonana się zmiana k.w. i od tego momentu trwale i ostatecznie zostało nadane nowe brzmienie kilku jego przepisom. K.w. w całości zacznie zaś obowiązywać po upływie okresu, o którym mowa w art. 1 p.w.k.w. Nie zachodzi zatem, wbrew

twierdzeniu wnioskodawcy, sytuacja, w której znowelizowane ustawą zmieniającą z 3 lutego 2011 r. przepisy k.w. uzyskują autonomiczny status i zaczynają obowiązywać niezależnie od bytu prawnego ustawy, w której są zamieszczone.

Marszałek podkreślił, że decyzję ustawodawcy o zmianie k.w. jeszcze przed jego wejściem w życie należy postrzegać jako okoliczność wyjątkową. Zmiana ta została jednak przeprowadzona w takich warunkach, że nie może być mowy o naruszeniu reguł demokratycznego państwa prawnego przez zaskoczenie adresatów norm nieoczekiwaną zmianą procedur w „toku” czy wyłączenie możliwości dostosowania się do dyspozycji nowych przepisów. Ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. zacznie bowiem wywoływać skutki prawne wraz z wejściem w życie k.w., a więc po blisko sześciu miesiącach od dnia ogłoszenia. Zdaniem Marszałka, jest to dostateczny okres na zapoznanie się z nią przez wyborców, partie polityczne i organy władzy publicznej oraz prognozę co do skutków jej obowiązywania. Nawet gdyby przyjąć za wnioskodawcę, że ustawodawca przekroczył o jeden dzień sześciomiesięczny okres między promulgacją ustawy a zarządzeniem wyborów, to, zdaniem Marszałka, minimalne przekroczenie wspomnianego wymogu nie wpływa na materialne gwarancje uczestników procesu wyborczego.

W tym świetle art. 2 ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. jest zgodny z wywodzonymi z art. 2 Konstytucji zasadami: pewności prawa, prawidłowej legislacji i sześciomiesięcznego okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzenia w nim istotnych zmian.

4. W odpowiedzi na pismo Trybunału z 9 maja 2011 r. Przewodniczący PKW w piśmie z 24 maja 2011 r. wyjaśnił, że wyrażenie przez PKW opinii w rozpatrywanej sprawie wykracza poza kompetencje tego organu.

5. W piśmie z 28 czerwca 2011 r. wnioskodawca na poparcie wcześniej zaprezentowanych argumentów przedstawił wniosek dowodowy w postaci opinii Włodzimierza Petroffa „Ocena systemu wyborczego do Senatu RP oraz innych propozycji regulacji zawartych w dziale IV – wybory do Senatu – ustawy Kodeks Wyborczy z 5 stycznia 2011 r.”.

6. W odpowiedzi na pismo Trybunału z 9 maja 2011 r. Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w piśmie z 6 lipca 2011 r. wyjaśnił, że Prezydent podpisał k.w. po zapoznaniu się z opiniami prawników, w których wskazywano na zgodność tej ustawy z Konstytucją, kierując się koniecznością zapewnienia obywatelom optymalnych warunków uczestnictwa w wyborach. W sprawie zarządzenia wyborów Prezydent podejmie natomiast decyzję po zapoznaniu się z treścią wyroku Trybunału.

II

Na rozprawę 14 lipca 2011 r. stawili się przedstawiciele wnioskodawcy, Sejmu i Prokuratora Generalnego.

Przedstawiciel wnioskodawcy oświadczył, że popiera pisemny wniosek oraz podtrzymuje przedstawione w nim argumenty. Jednocześnie stwierdził, że wady dotyczące *vacatio legis* i wejścia w życie kodeksu wyborczego powinny zdecydować o niekonstytucyjności tej ustawy w całości. Ponadto podniósł, że art. 4 § 2 k.w. powinien zostać uznany za niezgodny z art. 92 Konstytucji, gdyż nie zawiera wytycznych co do przesłanek, którymi powinien kierować się Prezydent, podejmując decyzję o dwudniowych wyborach. Zdaniem przedstawiciela wnioskodawcy, wskazane byłoby, by Trybunał orzekł również o drugiej noweli do kodeksu wyborczego, która nie jest bezpośrednio we wniosku kwestionowana. W odpowiedzi na zarzut przedstawiciela Sejmu, że w tych trzech

kwestiach przedstawiciel wnioskodawcy modyfikuje treść wniosku, co wymagałoby zajęcia stanowiska na piśmie przez pozostałych uczestników postępowania, przedstawiciel wnioskodawcy oświadczył, że podtrzymuje stanowisko wnioskodawcy zajęte na piśmie. Wyjaśnił ponadto, że wzorcem kontroli przepisów dotyczących głosowania korespondencyjnego jest również art. 62 ust. 1 Konstytucji, który nie został wskazany w petitum wniosku, ale uzasadnienie wniosku nawiązuje do jego treści. We wnioskach końcowych przedstawiciel wnioskodawcy wniósł o wydanie przez Trybunał rozstrzygnięcia, które spowoduje, że „ten kodeks nie będzie stosowany w najbliższych wyborach [...]”. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 1 i art. 16 ust. 1, pozostawienie ust. 2 pozwole na przeprowadzenie wyborów według przepisów dotychczasowych”.

Przedstawiciel Sejmu podtrzymał stanowisko zajęte w piśmie procesowym i przedstawioną w nim argumentację. Wyjaśnił, że naczelną wartością kodeksu wyborczego było wprowadzenie mechanizmów gwarantujących powszechność wyborów. Cel ten przyświecał wszystkim ugrupowaniom politycznym reprezentowanym w Sejmie. Powszechne było również przekonanie, że kodeks wyborczy będzie stosowany w wyborach parlamentarnych w 2011 r., co potwierdzają zarówno wypowiedzi posłów zawarte w sprawozdaniach stenograficznych, jak i treść regulacji intertemporalnej zawartej w przepisach wprowadzających kodeks wyborczy.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego zmodyfikował stanowisko zajęte w piśmie procesowym odnośnie do art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., wnosząc o stwierdzenie, że przepisy te, w zakresie, w jakim uzależniają zastosowanie do wyborów do Sejmu i Senatu, zarządzonych w roku 2011, na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji, przepisów kodeksu wyborczego lub przepisów dotychczasowych od daty zarządzenia tych wyborów przez Prezydenta, są niezgodne z art. 2 oraz art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko zajęte w piśmie procesowym i przytoczoną w nim argumentację. Przedstawiciel Prokurator Generalny stwierdził, że zakaz dokonywania zmian w prawie wyborczym na sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami nie dotyczy Trybunału Konstytucyjnego, który w każdym czasie może rozstrzygnąć problem konstytucyjności przepisów, co będzie skutkowało ich uchyleniem. Zdaniem przedstawiciela Prokuratora Generalnego stwierdzenie niekonstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. spowoduje, że od 1 sierpnia 2011 r. będzie obowiązywał kodeks wyborczy i tym samym znajdzie on zastosowanie do wyborów parlamentarnych jesienią 2011 r. Jeśli po stwierdzeniu niekonstytucyjności tej regulacji Prezydent zarządzi wybory przed 1 sierpnia 2011 r., to i tak do wyborów tych znajdzie zastosowanie kodeks wyborczy. W ramach rozpoczętej wówczas kampanii wyborczej będą obowiązywać dwa różne reżimy prawne, tj. ordynacja wyborcza do 31 lipca 2011 r. oraz kodeks wyborczy od 1 sierpnia 2011 r.

Trybunał postanowił odroczyć ogłoszenie wyroku do 20 lipca 2011 r.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne dotyczące zakresu zaskarżenia i warunków orzekania przez TK.

1.1. Przedmiotem kontroli w ramach niniejszego postępowania jest kilkadziesiąt przepisów umiejscowionych w dwóch ustawach, tj. w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy lub k.w.) i ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113; dalej: p.w.k.w.), a także w całości ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o

zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r.). Dwie pierwsze ustawy wchodzą w życie 1 sierpnia 2011 r. (art. 1 i art. 17 p.w.k.w.), zaś trzecia ustawa weszła w życie 22 lutego 2011 r. (art. 2 ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r.).

Główne zarzuty wnioskodawcy skierowane są wobec nowych instytucji prawa wyborczego, które dotychczas albo w ogóle nie występowały w prawie polskim, albo niedawno zostały wprowadzone i dotychczas w większym stopniu nie były stosowane. Wśród nich znalazły się regulacje dotyczące dwudniowego głosowania, głosowania przez pełnomocnika, głosowania korespondencyjnego, jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, a także zakazy stosowania w trakcie kampanii wyborczej wielkoformatowych plakatów i haseł wyborczych oraz płatnych ogłoszeń wyborczych radiowych i telewizyjnych. Wnioskodawca zakwestionował również w pewnej części procedurę ustawodawczą, w ramach której został przyjęty kodeks wyborczy, podnosząc zarzut niekonstytucyjności poprawek Senatu wprowadzających jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu. Przedmiotem kontroli uczyniono również zasady stosowania kodeksu wyborczego do najbliższych wyborów, *vacatio legis* ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. oraz uchylenie przepisów ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm., dalej: ordynacja wyborcza) dotyczących wyborów do Senatu.

1.2. Należy podkreślić, że kontrola konstytucyjności w niniejszej sprawie została przeprowadzona w szczególnych okolicznościach faktycznych, które muszą zostać uwzględnione przez Trybunał w ramach wydanego rozstrzygnięcia.

Po pierwsze, przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie są przepisy, które jeszcze nie zaczęły obowiązywać. Trybunał nie miał zatem możliwości zbadania sposobu stosowania nowych instytucji prawa wyborczego, a tym samym zweryfikowania zasadności zarzutów dotyczących niebezpieczeństwa fałszerstw wyborczych, które – zdaniem wnioskodawcy – zakwestionowane przepisy stwarzają. Kontrola przepisów, które jeszcze nie zaczęły obowiązywać, jest znacznie utrudniona, gdyż na tym etapie nie jest możliwe zbadanie momentu i sposobu ich wejścia oraz ustalenie następstw ich stosowania. Podobnie jak w wypadku kontroli prewencyjnej, badanie konstytucyjności ustawy oczekującej na wejście w życie ogranicza się wyłącznie do oceny tekstu jej przepisów, bez możliwości ustalenia konsekwencji ich stosowania. Wiąże się to z koniecznością przyjęcia silniejszego domniemania konstytucyjności takiej ustawy. Wnioskodawca musi przedstawić przekonujące argumenty uzasadniające tezę o jej niekonstytucyjności, w tym również wykazać, że nie jest możliwa jej wykładnia w zgodzie z Konstytucją (zob. wyroki m.in.: z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; z 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3; z 14 czerwca 2011 r., sygn. Kp 1/11). Trybunał Konstytucyjny, oceniając ustawę jeszcze nieobowiązującą, musi zachować szczególną powściągliwość z uwagi na brak wiedzy o tym, jak w praktyce będą odczytywane zakwestionowane przepisy (zob. wyrok z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129). Nie może również *a priori* zakładać, że ustawa będzie stosowana w sposób niezgodny z Konstytucją, w sytuacji gdy jej prokonstytucyjna wykładnia jest możliwa.

Po drugie, rozstrzygnięcie niniejszej sprawy następuje w szczególnym kontekście czasowym. Wejście w życie zakwestionowanych przepisów zbiega się bowiem z terminem zarządzenia przez Prezydenta wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r. Co więcej, stosowanie kodeksu wyborczego do tych wyborów jest uzależnione od terminu ich zarządzenia, co rodzi niepewność reżimu prawnego, który w wyborach tych znajdzie zastosowanie. Ów szczególny kontekst czasowy Trybunał musi uwzględnić, badając

konstytucyjność zakwestionowanej regulacji intertemporalnej. Mając na uwadze skutki niniejszego orzeczenia dla stabilności systemu wyborczego, należało rozstrzygnąć, czy wyrażona przez parlament wola stosowania kodeksu wyborczego w najbliższych wyborach parlamentarnych może być respektowana w sytuacji, gdy regulacja intertemporalna została wadliwie skonstruowana. W tym zakresie konieczne było wyważenie różnych wartości konstytucyjnych oraz znalezienie rozwiązania uwzględniającego zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Dodatkowo Trybunał pragnie zauważyć, że większość kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów została przyjęta w wyniku zgodnego porozumienia wszystkich ugrupowań parlamentarnych Sejmu VI kadencji. Prace nad poselskim projektem kodeksu wyborczego (druk sejmowy nr 1568/VI kadencja), który wpłynął do Marszałka Sejmu 24 czerwca 2008 r., trwały ponad dwa lata. W tym czasie celowość przyjęcia tej ustawy, która – jak w wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy – miała na celu „zebranie w jednym akcie normatywnym przepisów prawa regulujących procedury wyborcze w Polsce”, nie była przez posłów kwestionowana. Porozumienie ponad podziałami politycznymi istniało również co do potrzeby wprowadzenia nowych rozwiązań, których celem było ułatwienie obywatelom udziału w wyborach (głosowanie dwudniowe, głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne) oraz dokonanie zmiany sposobu prowadzenia kampanii wyborczej (zakaz wielkoformatowych plakatów i haseł wyborczych). Kodeks wyborczy zawierający te rozwiązania został uchwalony przez Sejm jednomyślnie. Za jego przyjęciem podczas trzeciego czytania 3 grudnia 2010 r. głosowało 430 posłów, w tym również znaczna część posłów, którzy wystąpili następnie do Trybunału, kwestionując jego konstytucyjność. Żaden poseł nie głosował przeciwko temu projektowi ustawy i żaden nie wstrzymał się od głosu (por. głosowanie nr 57 nad przyjęciem w całości projektu k.w., 79 posiedzenie Sejmu). Uchwalona w tym samym dniu ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 3586/VI kadencji) również została przyjęta jednomyślnie (por. głosowanie nr 60 nad przyjęciem w całości projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, 79 posiedzenie Sejmu). Ten rzadko spotykany w wypadku regulacji kodeksowych konsens polityczny dotyczył nie tylko rozwiązań, które znalazły się w kodeksie wyborczym wówczas uchwalonym, ale również woli jego stosowania w wyborach parlamentarnych w 2011 r., która została wyrażona w treści regulacji intertemporalnej. Jednomyślność Sejmu nie przesądza oczywiście o zgodności z Konstytucją kwestionowanych obecnie przepisów, niemniej jednak jest ona wyrazem woli przedstawicieli Narodu wprowadzenia nowych instytucji prawa wyborczego. Kontrola Trybunału zostanie ograniczona do badania tego, czy zakwestionowane przepisy nie naruszają regulacji konstytucyjnej. Celowość wyboru przez parlament określonych rozwiązań, które znalazły się w kodeksie wyborczym, pozostaje poza zakresem orzekania.

2. Ogólna charakterystyka wybranych elementów prawa wyborczego.

Kwestionowane przez wnioskodawcę przepisy znajdują się w trzech ustawach z zakresu prawa wyborczego. Kontrolę ich konstytucyjności należy zatem rozpocząć od uwag ogólnych dotyczących szczególnego charakteru tego typu ustaw, ich konstytucyjnej regulacji oraz standardów dotyczących procedury ich stanowienia. Chociaż w hierarchii źródeł prawa ustawy wyborcze sytuują się na równi z innymi ustawami, to jednak analiza przepisów konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że mają one szczególny charakter, który musi być uwzględniany w procesie kontroli ich konstytucyjności.

Konstytucja w znacznym stopniu determinuje treść ustaw wyborczych. Ujęte w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 Konstytucji zasady prawa wyborczego (tzw. przymiotniki wyborcze) stanowią rozstrzygnięcia kierunkowe, które

przesądza o ogólnym kształcie i przebiegu wyborów do organów przedstawicielskich. W sposób wyczerpujący Konstytucja wymienia przesłanki czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach do Sejmu, Senatu i wyborach Prezydenta, a także przesłanki czynnego prawa wyborczego w wyborach samorządowych (art. 62, art. 99, art. 127 ust. 3 Konstytucji). Konstytucja przesądza również o najważniejszych elementach procesu wyborczego, takich jak zasady zarządzania wyborów, ustalania ich wyników i stwierdzania ważności. Oczywiście – jak słusznie zauważyli uczestnicy postępowania – stopień konstytucjonalizacji poszczególnych rodzajów wyborów jest różny. Najpełniejszej regulacji konstytucyjnej podlegają „pięcioprzymiotnikowe” wybory do Sejmu oraz „czteroprzymiotnikowe” wybory Prezydenta. Mniejszym stopniem konstytucjonalizacji charakteryzują się wybory do Senatu, gdyż ustrojodawca nie przesądza kwestii ich równości oraz nie określa systemu wyborczego, który znajduje w wyborach tych zastosowanie. W najmniejszym stopniu regulacji konstytucyjnej podlegają wybory samorządowe. Ustawa zasadnicza nie wskazuje przesłanek biernego prawa wyborczego do organów samorządu terytorialnego, zasad zarządzania wyborów samorządowych, ustalania ich wyników oraz stwierdzania ważności. Ostatnie z wyborów, do których kodeks wyborczy znajduje zastosowanie, tj. wybory do Parlamentu Europejskiego, w ogóle nie są objęte regulacją konstytucyjną.

Z jednej strony Konstytucja zawęży swobodę regulacyjną ustawodawcy, przesądzając o ogólnym kształcie i przebiegu wyborów, z drugiej strony – zobowiązuje ustawodawcę do uregulowania szczegółowych zasad procesu wyborczego. Zgodnie bowiem z art. 100 ust. 3, art. 127 ust. 7 oraz art. 169 ust. 2 Konstytucji to ustawa powinna określać zasady i tryb zgłaszania kandydatów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów. Wyłączność regulowania materii wyborczej w drodze ustawy wynika ze szczególnego znaczenia wyborów w państwie demokratycznym i potrzeby ochrony praw wyborczych obywateli.

Analiza niektórych przepisów konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że ustawy wyborcze nie mogą być zmieniane z wykorzystaniem nadzwyczajnej sytuacji, w której państwo się znalazło lub dla doraźnych celów politycznych. Art. 228 ust. 6 Konstytucji ustanawia bezwzględny zakaz zmiany ustaw wyborczych w okresie stanu nadzwyczajnego, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej. W tym zakresie ustawy wyborcze zostały poddane takiej samej ochronie jak Konstytucja i ustawy o stanach nadzwyczajnych, które również w okresie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmieniane. Ustrojodawca zakazał również procedowania nad ustawami wyborczymi w trybie pilnym (art. 123 Konstytucji). Tym samym dał wyraz przekonaniu, że zmiany prawa wyborczego nie mogą następować pośpiesznie, lecz muszą być poprzedzone rzetelną debatą parlamentarną. Z tą ideą koreluje art. 37 ust. 2 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2009 r. Nr 5, poz. 47, ze zm.), z którego wynika, że pierwsze czytanie projektu ustawy wyborczej ma miejsce na posiedzeniu izby.

Kształtując prawo wyborcze, ustawodawca powinien uwzględniać, oprócz wskazanych wyżej przepisów konstytucyjnych determinujących kształt wyborów, również wartości konstytucyjne dekodowane z innych przepisów ustawy zasadniczej. Trybunał wielokrotnie w swoim orzecznictwie wskazywał na różne wartości, które leżą u podstaw zasad prawa wyborczego i wymagają poszanowania przez ustawodawcę (zob. m.in. wyroki: z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49; z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147; z 24 listopada 2008 r., sygn. K 66/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 158; z 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113; z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Tę linię orzeczniczą Trybunał w pełnym składzie podtrzymuje. Jednocześnie, dążąc

do jej uzupełnienia, pragnie poczynić pewne ogólne uwagi o prawie wyborczym, które będą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Po pierwsze, w państwie demokratycznym wybory są nieodzowną instytucją życia publicznego, pozwalającą na wyłanianie przedstawicieli, sprawujących władzę w imieniu suwerena. Z zasady suwerenności Narodu wyrażonej w art. 4 Konstytucji można byłoby wyprowadzić wniosek, że prawo wyborcze ma służebny charakter, gdyż umożliwia wybór organów przedstawicielskich. Należy przy tym podkreślić, że we współczesnym państwie demokratycznym sprawowanie władzy przez przedstawicieli stanowi zasadę, podczas gdy bezpośrednie sprawowanie władzy przez Naród ma charakter wyjątkowy i uzupełniający. Prawo wyborcze powinno być zatem tak konstruowane, aby stwarzać wyborcom jak największe możliwości udziału w wyborach celem wskazania przedstawicieli, którzy w ich imieniu będą sprawować władzę. Ustawodawca nie może ograniczać różnych form wyrażenia woli przez suwerena w procesie wyborczym, zakładając *a priori*, że będą one nadużywane.

Po drugie, prawo wyborcze powinno gwarantować, że wynik wyborów będzie w możliwie największym stopniu urzeczywistniał wolę Narodu. Z jednej strony oznacza to konieczność skonstruowania systemu wyborczego w taki sposób, by odzwierciedlał rzeczywiste poparcie udzielone poszczególnym kandydatom ubiegającym się o wybór do organów przedstawicielskich. Wiąże się z tym idea wyborów sprawiedliwych respektujących w wysokim stopniu zasadę równości materialnej (zob. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147). Z drugiej strony należy tak skonstruować proces wyłaniania przedstawicieli, by spełniał standardy wyborcze respektowane w państwie demokratycznym. Z tym z kolei wiąże się zasada wolności wyborów, która umożliwia wyborcom nieskrępowany udział w wyborach. Wynika z niej wymóg zagwarantowania wyborcom i partiom politycznym swobody zgłaszania kandydatów, swobody kształtowania programów wyborczych i ich rozpowszechniania oraz swobody decyzji wyborczych. W wyroku z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06 (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147), Trybunał stwierdził, że istotnymi elementami zasady wolności wyborów są „autentyczna wolność wypowiedzi i zgromadzeń, ład medialny w państwie w ogóle, dostępność do lokalnego rynku medialnego, przejrzyste procedury pozyskiwania niezbędnych środków finansowych na prowadzenie kampanii, odpowiednie rzeczywiste gwarancje ochrony praw wyborczych”. Z kolei w wyroku z 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 113, Trybunał podkreślił, że „jednym z najważniejszych elementów wolnych wyborów jest wolna debata publiczna prowadzona podczas kampanii wyborczej przez wszystkich zainteresowanych obywateli”. Zasada wolności wyborów wymaga zatem, by uczciwa i rzetelna kampania wyborcza stwarzała obywatelom dostęp do zgodnych z prawdą informacji o sprawach publicznych, o kandydatach i ich programach politycznych.

Po trzecie, ustawa wyborcza nie tylko służy wyłonieniu przedstawicieli Narodu, ale również ma charakter gwarancyjny, stwarzając możliwości realizacji czynnego i biernego prawa wyborczego. Określa ona warunki korzystania przez obywateli z prawa wybierania swoich przedstawicieli i prawa ubiegania się o wybór do organów przedstawicielskich. Ustawodawca, działając pod pretekstem ochrony praw wyborczych, nie może jednocześnie ograniczać istoty tych praw. Nie może *a priori* zakładać, że obywatele będą ich nadużywać. Ustawy wyborcze, choć mogą zawierać przepisy karne, to jednak nie mają penalizacyjnego charakteru. Ich celem nie jest określenie zachowań zakazanych w czasie wyborów, lecz stworzenie warunków do realizacji zachowań dozwolonych.

Po czwarte, prawo wyborcze musi być tak skonstruowane, by pozwalało na wyłonienie władzy stabilnej i skutecznej. Znalezenie odpowiedniego systemu wyborczego, który zapewni osiągnięcie tego celu, niejednokrotnie wymaga ważenia różnych wartości konstytucyjnych, które nie mogą być równocześnie realizowane w

maksymalnym stopniu. Zagwarantowanie pełnej realizacji równości materialnej w wyborach nie zawsze pozwala na wyłonienie większości parlamentarnej zdolnej do sprawowania władzy. Zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, stwierdzając: „Wartością państwa demokratycznego są nie tylko wolne, demokratyczne i sprawiedliwe wybory, ale również stabilna i skuteczna władza dzięki nim wyłoniona. Znalezienie odpowiedniego dla danego kraju systemu wyborczego jest więc zawsze (...) kompromisem między dwiema wyżej wymienionymi wartościami”.

Po piąte, prawodawca powinien tworzyć prawo wyborcze sprzyjające powszechnej, równej i bezpośredniej partycypacji obywateli w życiu publicznym. Jest ona wskaźnikiem poczucia odpowiedzialności obywateli za losy Ojczyzny. Warto zauważyć, że wśród przymiotników wyborczych ustrojodawca na pierwszym miejscu zawsze wymienia, iż wybory są powszechne, co prowadzi do wniosku, że powszechny udział obywateli w wyborach stanowi samoistną wartość konstytucyjną.

Po szóste, przepisy prawa wyborczego nie są, co naturalne, niezmiennalne. Powinny one być – w miarę pojawiania się nowych okoliczności – stopniowo dostosowywane do zmian zachodzących w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym. Procesom zwiększania się liczby osób w podeszłym wieku i niepełnosprawnych nie mogą nie towarzyszyć zmiany prawne uwzględniające rzeczywiste możliwości ich udziału w wyborach. Prawo wyborcze nie może ignorować wzrastającej mobilności społeczeństwa i tego, że znaczna część obywateli mieszka obecnie poza granicami kraju. Prawo wyborcze nie może ignorować również zachodzących obecnie fundamentalnych zmian w technikach komunikowania się ludzi. Niezauważanie przez prawodawcę powyższych zmian istotnych z punktu widzenia prawa wyborczego oznaczałoby przyzwolenie na wyłączenie pewnych grup obywateli z udziału w podejmowaniu ważnych decyzji, które ich dotyczą. Adekwatność prawa wyborczego do warunków, w których obowiązuje, jest zatem tak samo istotną wartością konstytucyjną jak jego stabilność.

Powyższe zasady odnoszące się ogólnie do wszystkich ustaw wyborczych będą wymagały uwzględnienia w procesie kontroli zakwestionowanych przepisów kodeksu wyborczego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks wyborczy oraz ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r.

3. Możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania.

3.1. Wnioskodawca sformułował pod adresem art. 4 § 2 i 3 oraz pozostałych przepisów kodeksu wyborczego dotyczących możliwości zarządzenia dwudniowego głosowania zarzut naruszenia art. 2 oraz art. 98 ust. 2 i 5 i art. 128 ust. 2 Konstytucji. Samemu art. 4 § 2 k.w. zarzucił ponadto naruszenie art. 7 Konstytucji.

W uzasadnieniu tych zarzutów podano, że Konstytucja w postanowieniach przywołanych jako wzorce kontroli używa wyrazu „wybory” w znaczeniu zbiorowego aktu wyborczego, na które składają się indywidualne akty głosowania. Każdorazowo jest w nich mowa w liczbie pojedynczej o „dniu” wyborów. A zatem Konstytucja jednoznacznie stanowi, że akt wyborczy w wyborach parlamentarnych i w wyborach prezydenckich odbywa się tylko jednego dnia; unormowanie to ma ścisły związek z kwestią rzetelności wyborów i jest głęboko zakorzenione w polskiej tradycji.

W przekonaniu wnioskodawcy wyznacza ono standard rzetelności wyborów do Sejmu, a także Senatu i na urząd Prezydenta, a także wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych, mający zakotwiczenie w art. 2 Konstytucji.

3.2. Trybunał uznał słuszność zarzutów wnioskodawcy co do tego, że art. 4 § 2 i 3 k.w., przewidujący możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz na urząd Prezydenta, jest niezgodny odpowiednio z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

Art. 98 ust. 2 Konstytucji stanowi, że Prezydent wyznacza wybory do Sejmu i Senatu na dzień wolny od pracy, a art. 98 ust. 5 Konstytucji, dotyczący wyborów zarządzanych w związku ze skróceniem kadencji Sejmu i Senatu przewiduje, że Prezydent wyznacza ich termin „na dzień przypadający (...)”. Podobnie art. 128 ust. 2 Konstytucji, dotyczący wyborów na urząd Prezydenta, stanowi, że Marszałek Sejmu wyznacza termin tych wyborów na dzień wolny od pracy. Zdaniem Trybunału, Konstytucja przesądza, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta muszą być przeprowadzone w ciągu jednego dnia.

Z uwagi na zasadniczą zbieżność treści przywołanych jako wzorce postanowień Konstytucji (z zastrzeżeniem dotyczącym braku wymagania, aby dniem wyborów był dzień wolny od pracy w wyborach do Sejmu i Senatu zarządzanych w związku ze skróceniem ich kadencji), Trybunał przedstawia łączne uzasadnienie rozstrzygnięcia o niezgodności zaskarżonych przepisów kodeksu wyborczego z tymi wzorcami konstytucyjnymi.

Należy zwrócić uwagę, iż art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji posługują się pojęciem „wybory”, art. 4 k.w. w § 1 (niezakwestionowanym) stanowi o „wyborach”, a w § 2 i 3, które są przedmiotem oceny Trybunału – o „głosowaniu w wyborach”, jednak z treści tych przepisów wynika jednoznacznie, że oba te pojęcia oznaczają to samo, tj. głosowanie w wyborach.

Na gruncie Konstytucji pojęcie „wybory” jest używane w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, chodzi o proces wyborczy, tj. rozłożony w czasie zespół działań organów państwa, komitetów wyborczych, wyborców i innych podmiotów, uregulowanych w Konstytucji i prawie wyborczym, zmierzających do wyłonienia członków organów przedstawicielskich lub osób do pełnienia określonych funkcji (urzędów) monokratycznych, na który składają się: zarządzenie wyborów, rejestracja komitetów wyborczych, zebranie przez kandydatów na kandydatów wymaganej liczby podpisów oraz rejestracja kandydatów, kampania wyborcza, głosowanie przez osoby mające czynne prawo wyborcze, obliczanie głosów i podanie wyników głosowania przez PKW do wiadomości publicznej, uchwała IPUSiSP SN w sprawie ważności wyborów. W takim znaczeniu wyraz „wybory” jest użyty w podtytule rozdziału IV Konstytucji (Sejm i Senat) – „Wybory i kadencja”. Głosowanie jest kluczowym aktem w tym procesie, nie pierwszym jednak ani ostatnim. Po drugie, chodzi o głosowanie w wyborach, czyli wyrażenie (uzewnętrznienie) przez wyborców ich decyzji co do wyboru konkretnych osób na określoną funkcję lub stanowisko.

Zdaniem Trybunału, nie ulega wątpliwości, że w postanowieniach Konstytucji stanowiących wzorce oceny przepisów art. 4 § 2 i 3 k.w. wyraz „wybory” oznacza głosowanie w wyborach. Trybunał nie podziela stanowiska Sejmu, jakoby wyraz „wybory” na gruncie tych postanowień nie oznaczał głosowania w wyborach, lecz „moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego (...), co pośrednio wskazuje także na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania”. Przyjęcie tego nowatorskiego, niezgodnego z tradycją polską, rozumienia pojęcia „wybory”, prowadziłoby do uznania, że jako dzień wyborów należałoby traktować zawsze tylko ostatni dzień głosowania, który mógłby być poprzedzony teoretycznie nieograniczoną liczbą wcześniejszych dni głosowania, niekoniecznie przypadających na dni wolne od pracy; tylko bowiem właściwy dzień wyborów musiałby spełniać to wymaganie. Jest to z oczywistych względów nie do przyjęcia. Należy przy tym zauważyć, że jeżeli przez dzień wyborów miałoby się rozumieć

dzień, w którym następuje „moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów” (sfinalizowanie głosowania), to należałoby mówić wtedy o wyborze, jako efekcie głosowania i o dniu wyboru, a nie o wyborach i dniu wyborów.

Również w innych postanowieniach Konstytucji dotyczących prawa wyborczego występują sformułowania z użyciem wyrażenia „dzień wyborów” (wyraz „dzień” w liczbie pojedynczej), w szczególności w art. 99 ust. 1 i 2 (bierne prawo wyborcze do Sejmu i Senatu ma obywatel, który „najpóźniej w dniu wyborów” ukończy określony wiek; art. 105 ust. 3 („Postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła” ulega na żądanie Sejmu zawieszeniu [...])), art. 109 ust. 2 (Pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu Prezydent zwołuje „w ciągu 30 dni od dnia wyborów”), art. 127 ust. 3 (bierne prawo wyborcze na urząd Prezydenta ma obywatel, który „najpóźniej w dniu wyborów kończy 35 lat”), art. 235 ust. 2 i 3 (wskazanie końca kadencji w odniesieniu do organów, którym poprzednie postanowienia konstytucyjne nie określały kadencji, a „od dnia wyboru” lub powołania upłynął okres krótszy lub dłuższy niż ustalony w Konstytucji). Gdyby ustrojodawca dopuszczał dwudniowe wybory, przywołane postanowienia musiałyby być inaczej sformułowane, tak aby były dostosowane do tej ewentualności.

Wskazane jako wzorce postanowienia Konstytucji używają wyrażenia „dzień wyborów” (wyraz „dzień” zawsze w liczbie pojedynczej). Wykładnia językowa daje więc podstawę do przyjęcia, że wolą ustrojodawcy było, aby głosowanie w wyborach odbywało się w ciągu jednego dnia – co do zasady wolnego od pracy. Postanowienia te są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości ani nie prowadzi do rezultatów, które byłyby nie do przyjęcia z jakichkolwiek względów. Nie ma więc podstaw do poszukiwania innego znaczenia tych postanowień niż wprost w nich wyrażone. W szczególności nieprzekonujący jest pogląd, jakoby użycie liczby pojedynczej w stosunku do terminu wyborów nie miało znaczenia przesadzającego o liczbie dni, w ciągu których ma odbywać się głosowanie, a wynikało tylko z przyjmowanego powszechnie sposobu redagowania tekstu przepisów wyrażających normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, z zastosowaniem liczby pojedynczej w odniesieniu do desygnatów, gdyż wykładnia językowa tych postanowień znajduje potwierdzenie w wykładni historycznej.

Jednodniowe wybory (głosowanie) są bowiem w Polsce ugruntowane długą tradycją, trwająca od 1918 r. I tak art. 15 dekretu o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego z dnia 28 listopada 1918 r. (Dz. Praw Nr 18, poz. 46) stanowił: „W zarządzeniu wyborów oznaczony będzie dzień głosowania, na który wybrać należy niedzielę lub święto. Głosowanie odbywa się w jednym dniu w całym kraju”. Bardzo podobnie regulowała tę kwestię ustawa z 28 lipca 1922 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz. U. Nr 66, poz. 590): „W akcie zarządzenia wyborów ma być oznaczony dzień głosowania, który przypaść powinien na niedzielę” (art. 14 ust. 1.) „Głosowanie odbywa się jednego dnia w całym Państwie” (art. 14 ust. 2). Według art. 9 ustawy z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz. U. Nr 47, poz. 319) „Wybory do Sejmu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej, wyznaczając jednocześnie dzień głosowania (ust. 1). „Głosowanie ma się odbyć w niedzielę (...)” (ust. 2).

Również w PRL, abstrahując od antydemokratycznych treści ówczesnych ordynacji wyborczych, obowiązywała zasada jednodniowego głosowania, w dniu wolnym od pracy. Ustawa z dnia 22 września 1946 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego (Dz. U. Nr 48, poz. 274), w art. 9 stanowiła: „Zarządzenie o przeprowadzeniu wyborów oznaczy dzień głosowania, który powinien przypaść na niedzielę. Głosowanie odbywa się jednego dnia w całym państwie”.

Zgodnie z ustawą z dnia 1 sierpnia 1952 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 35, poz. 246) „Uchwała o zarządzeniu

wyborów wyznaczy datę wyborów na dzień ustawowo uznany za wolny od pracy, przypadający w ciągu dwóch miesięcy po upływie kadencji Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (art. 7 ust. 1), przy czym art. 6 ust. 1 tej ustawy wskazywał, że „wybory odbywają się w jednym dniu równocześnie w całym Państwie”.

Zaś według art. 9 ust. 1 ustawy z 24 października 1956 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1960 r. Nr 58, poz. 325), „Uchwała o zarządzeniu wyborów wyznaczy datę wyborów na dzień ustawowo uznany za wolny od pracy (...). Art. 8 ust. 3 przewidywał, że „wybory odbywają się w jednym dniu równocześnie w całym Państwie”.

Identyczną normę co do daty wyborów zawierał art. 9 ust. 1 ustawy z 17 stycznia 1976 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i rad narodowych (Dz. U. Nr 2, poz. 15), a także w istocie art. 9 ustawy z 29 maja 1985 r. – Ordynacja do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 26, poz. 112) („Uchwała o zarządzeniu wyborów wyznacza datę wyborów na dzień ustawowo wolny od pracy”).

Podobną również regulację zawierał art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989-1993, zgodnie z którym: „Uchwała o zarządzeniu wyborów wyznacza datę wyborów na dzień ustawowo wolny od pracy, przypadający w ciągu 2 miesięcy po upływie kadencji Sejmu. Uchwała ustala również kalendarz wyborczy, w którym określa się daty wykonania poszczególnych czynności wyborczych”.

Z kolei w ustawie z dnia 28 czerwca 1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 59, poz. 252), zgodnie z art. 4 ust. 2 „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zarządza wybory nie później niż na 4 miesiące przed upływem kadencji Sejmu, wyznaczając datę wyborów na dzień ustawowo wolny od pracy, przypadający w ostatnim miesiącu upływającej kadencji Sejmu (...)”.

W ustawie z 23 maja 1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 45, poz. 205) art. 1 ust. 2 stanowił, że: „Dniem wyborów jest dzień wolny od pracy przypadający w ciągu miesiąca poprzedzającego upływ kadencji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej lub – w razie rozwiązania Sejmu – dzień wolny od pracy przypadający nie wcześniej niż 3 miesiące i nie później niż 4 miesiące od zakończenia kadencji Sejmu”.

I wreszcie w ustawie z 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360), art. 9 ust. 1 przewidywał, że: „Wybory zarządza prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, w drodze postanowienia, nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia Sejmu, wyznaczając wybory na dzień wolny od pracy, przypadający w ciągu 30 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu”.

Przytoczone przepisy różnych aktów prawa wyborczego, wydawanych pod rządami kilku Konstytucji, są jednoznaczne i świadczą o trwałym zamyśle polskiego ustawodawcy co do określenia terminu głosowania w wyborach, opartym na określonej aksjologii. Wszystkie one wskazują na jeden dzień, będący niedzielą lub dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy. Tę trwałą regulację ustawową Konstytucja z 1997 r. przeniosła na poziom ustawy zasadniczej, co oznacza, że ustrojodawca w tymże roku podzielił tę aksjologię. Trybunał nie stwierdził, aby od tego czasu zaszły jakieś szczególne okoliczności, które uzasadniałyby reinterpretację postanowień Konstytucji w tym zakresie.

Trybunał odrzuca także założenie, przyjęte między innymi w stanowisku Sejmu, jakoby trwające jeden dzień głosowanie stanowiło swoiste minimum gwarancji realizacji przez obywateli ich czynnego prawa wyborczego (zasady powszechności), które to minimum może być rozszerzone przez ustawę zwykłą, czego przejawem ma być

głosowanie w ciągu dwóch dni. Innymi słowy, zdaniem Sejmu, dwudniowe głosowanie „jest proobywatelskim rozwinięciem zasad i norm konstytucyjnych” (pismo Sejmu, s. 31).

Teza ta jest nie do przyjęcia ze względu na sprzeczność z zasadą nadrzędności Konstytucji w systemie prawa, wyrażoną w jej art. 8 ust. 1 (zob. np. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42, dotyczący europejskiego nakazu aresztowania). Podważa charakter prawny (moc wiążącą) postanowień Konstytucji, które traktuje jako *sui generis* normy semiimperatywne, dopuszczające kompetencje prawotwórcze ustawodawcy zwykłego do „poprawienia” ustrojodawcy w kierunku poszerzenia czy pogłębienia zasad demokracji.

Trybunał dostrzega również argumenty za tym, aby głosowanie odbywało się w ciągu dwóch dni – tj. zwiększeniu frekwencji wyborczej oraz pełniejszą realizację zasady powszechności wyborów. Jednakże zmiana w tym zakresie może być dokonana tylko decyzją ustrojodawcy, skoro kwestia ta jest uregulowana na poziomie konstytucyjnym.

3.3. W odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu, przeprowadzanych w związku z zakończeniem ich kadencji, oraz wyborów na urząd Prezydenta RP zasada jednodniowego głosowania wiąże się z wymogiem, aby dzień głosowania był dniem wolnym od pracy, co też jest tradycją w polskim prawie wyborczym. Postanowienia konstytucyjne stanowiące wzorce kontroli przepisów w niniejszej sprawie nie stanowią wprowadzić o „dniu wolnym od pracy określonym w ustawie”, lecz tylko o „dniu wolnym od pracy”. *Ratio legis* tego wymagania zakłada jednak, że chodzi o dzień wolny, co do zasady, dla wszystkich pracowników, aby mogli oni bez przeszkód dokonać aktu głosowania. Taki charakter mają tylko „określone w ustawie dni wolne od pracy”, o których mowa w art. 66 ust. 2 zdaniu pierwszym Konstytucji. Określa je enumeratywnie ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28, ze zm.). Potwierdza to art. 151⁹ § 1 – Kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.; dalej: k.p.) zgodnie z którym „Dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy”.

Takiego charakteru nie mają dni wolne od pracy wynikające z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, którymi z reguły (lecz nie zawsze) są soboty. Sąd Najwyższy po wieloletnich wahaniach i kilkakrotnych zmianach stanowiska w tej sprawie uznał ostatecznie w uchwale 7 sędziów z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03, wpisanej do księgi zasad prawnych, że sobota nie jest dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) w związku z art. 165 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) (OSNC z. 1/2004, poz. 1; zob. też postanowienie SN z 24 maja 2007 r., sygn. akt V CZ 43/07, Lex nr 611447).

W uzasadnieniu tej uchwały podniesiono, że o tym, czy dany dzień jest ustawowo określonym dniem wolnym od pracy, decyduje po pierwsze, uznanie go za dzień wolny od pracy przez przepis rangi ustawowej, a po drugie, ma to być dzień powszechnie wolny od pracy, a nie tylko dla pracowników określonych zakładów pracy lub oznaczonych grup pracowników. Tymczasem o tym, który dzień jest drugim, oprócz niedzieli, dniem wolnym od pracy w tygodniu, z tytułu pięciodniowego (przeciętnie) tygodnia pracy, decyduje nie ustawa (lub inny akt rangi ustawowej), lecz układ zbiorowy pracy, regulamin pracy, umowa stron stosunku pracy lub jednostronne zarządzenie prawodawcy, w odniesieniu do poszczególnych zakładów pracy lub grup pracowników, a nawet konkretnego pracownika. Może to być dowolny dzień tygodnia, różny w różnych tygodniach, a także może wystąpić różna liczba tych „dodatkowych” dni wolnych w różnych tygodniach, jako że tydzień pracy jest przeciętnie pięciodniowy w okresie rozliczeniowym (art. 129 § 1 k.p.).

Kolejnego argumentu za tym, że w odnośnych postanowieniach Konstytucji chodzi o dzień określony ustawowo jako wolny od pracy (tj. niedzielę lub święto), dostarcza

wykładnia historyczna. Dekret Naczelnika Państwa z 1918 r. zobowiązywał do wyznaczenia wyborów na niedzielę lub święto, zaś wszystkie pozostałe ordynacje włącznie z ustawą z 1946 r. nakazywały wyznaczenie je na niedzielę. Kolejne ordynacje wyborcze, uchwalone po wejściu w życie ustawy z 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, *expressis verbis* nakazywały, aby data wyborów była wyznaczona na dzień ustawowo uznany za wolny od pracy.

Na marginesie warto przy tym odnotować, że Polska w „Traktacie z Głównymi Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi”, podpisanym w Wersalu 28 czerwca 1919 r. (Dz. U. z 1933 r., Nr 110, poz. 728) wyraziła „zamiar nie zarządzania i nie udzielania zezwolenia na wybory – czy to ogólne, czy lokalne – które miałyby się odbywać w sobotę; żadne wciąganie (inscription) na listy wyborcze lub inne nie powinno się odbywać obowiązkowo w sobotę” (art. 11b akapit 2). Było to uzupełnienie ogólniejszego zobowiązania Polski zawartego w pierwszym akapicie tegoż artykułu, do tego, że „Żydzi nie będą przymuszani do wykonywania jakichkolwiek czynności, stanowiących pogwałcenie szabasu i nie powinni doznawać jakiegokolwiek umniejszenia swej zdolności prawnej, jeżeli odmówią stawienia się w sądzie lub wykonywania czynności prawnych w dzień szabasu”.

Z tych wszystkich względów należy uznać, że dzień wolny od pracy w rozumieniu postanowień art. 98 ust. 2 i art. 128 ust. 2 Konstytucji to tylko dzień ustawowo określony jako wolny od pracy, o którym stanowi art. 66 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji (zob. też L. Garlicki, uwagi do art. 98, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1998, s. 20 i 25).

Dopuszczenie dwudniowego głosowania mogłoby kolidować z wymaganiem, aby głosowanie odbywało się w dniu wolnym od pracy w przyjętym wyżej znaczeniu, gdyż występują tylko dwa powtarzające się w każdym roku terminy, których dwa dni ustawowo określone jako wolne od pracy następują bezpośrednio po sobie, tj. Wielkanoc i Boże Narodzenie. Poza tym w różnych latach występują sporadycznie zbiegi innych dni wolnych od pracy określonych w ustawie, których termin nie musiałby być jednak właściwy z uwagi na konstytucyjny kalendarz wyborów. Skądinąd art. 4 § 3 k.w. wyraźnie stanowi, że w wypadku dwudniowego głosowania termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający (bez względu na to, czy jest on dniem wolnym od pracy).

Z powyższych względów Trybunał uznał, że przepisy kodeksu wyborczego dopuszczające dwudniowe głosowanie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

3.4. Wnioskodawca zarzucił też art. 4 § 2 i 3 k.w. oraz innym przepisom kodeksu wyborczego dotyczącym dwudniowego głosowania naruszenie zasady rzetelności wyborów, wyprowadzonej z art. 2 Konstytucji (z zasady demokratycznego państwa prawnego). Należy zaznaczyć, że ten wzorzec konstytucyjny wnioskodawca odnosi do wszelkich wyborów – nie tylko do wyborów do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta RP, lecz także do wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych, co do zasady, nieuregulowanych w Konstytucji.

Zasada rzetelności wyborów, zdaniem wnioskodawcy, wymaga, aby przepisy prawa wyborczego zapewniały rzetelne (uczciwe) przeprowadzenie wyborów na każdym ich etapie. Obowiązywanie zasady uczciwych wyborów potwierdza Trybunał Konstytucyjny, m.in. w wyroku z 21 lipca 2009 r., sygn. K 7/09, stwierdzając, iż „do cech konstytucyjnych państwa demokratycznego należą wolne i uczciwe wybory”. Trybunał uznaje przy tym, że wyrażenia „rzetelne wybory” i „uczciwe wybory” są synonimiczne.

Wnioskodawca zarzuca, że dwudniowe głosowanie stwarza ryzyko fałszerstw wyborczych w nocy po pierwszym dniu, a przed drugim dniem głosowania. Członkowie obwodowej komisji wyborczej przebywają w tym czasie poza lokalem komisji, tracą kontakt z urną wyborczą, plikami i dokumentami związanymi z wyborami, a obowiązek zabezpieczenia lokalu wraz z urną i dokumentami – z mocy art. 43 § 3 zdania drugiego k.w. – spoczywa na wójcie (burmistrzu, prezydencie miasta), nawet jeżeli jest on osobiście zainteresowany wynikiem wyborów. W zależności od wielkości miasta lub gminy, może on być zobowiązany do zabezpieczenia od kilku do kilkunastu (a w Warszawie ponad 1000) lokali wyborczych, a do wykonania tego obowiązku musi zaangażować osoby trzecie. W tym czasie poza lokalem wyborczym pozostają także mężowie zaufania, którzy mogą jedynie obserwować czynności obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania (art. 42 § 4 k.w.).

Trybunał nie podziela tych zarzutów, gdyż nie zostały poparte żadnymi argumentami. Pragnie przy tym zauważyć, że dwudniowe głosowanie odbyło się podczas referendum akcesyjnego (w dniach 7-8 czerwca 2003 r.) i nie odnotowano wówczas żadnych fałszerstw wyborczych w nocy po pierwszym dniu głosowania. Z uwagi na to oraz w związku z uznaniem zaskarżonych przepisów za niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, postępowanie w tym zakresie zostało umorzone.

3.5. Wnioskodawca skoncentrował się w uzasadnieniu wniosku na przepisach art. 4 § 2 i 3 k.w., chociaż jako przedmiot zaskarżenia wskazał również inne przepisy dotyczące dwudniowego głosowania, zmierzając do wyeliminowania z tekstu ustawy wszystkich przepisów dotyczących tej kwestii. Zdaniem Trybunału, jest to dopuszczalny i racjonalny sposób postępowania, gdyż byłoby niewłaściwe, aby po wyeliminowaniu z kodeksu wyborczego przepisu dotyczącego możliwości zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach, pozostały w nim przepisy regulujące konsekwencje zarządzania takiego głosowania. Toteż Trybunał stwierdził także niekonstytucyjność tych przepisów „związkowych”, uznając, że argumenty za niekonstytucyjnością instytucji dwudniowego głosowania odnoszą się do całego kompleksu przepisów jej dotyczących.

3.6. Przepisy dotyczące dwudniowego głosowania wnioskodawca zakwestionował również w zakresie, w jakim odnoszą się one do wyborów do Parlamentu Europejskiego, wyborów organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast. Jako wzorce kontroli wskazał art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Pierwszy z tych przepisów dotyczy wyborów do Sejmu i Senatu, drugi – wyborów Prezydenta. Oba wzorce konstytucyjne są zatem nieadekwatne do kontroli przepisów dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych. Z tego względu Trybunał orzekł, że art. 4 § 2 i 3, art. 39 § 3, art. 43 k.w. w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, nie są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

4. Jednodniowe albo dwudniowe głosowanie zależne od decyzji organu zarządzającego wybory.

4.1. Przepisowi art. 4 § 2 i 3 k.w., w odniesieniu do wszystkich rodzajów wyborów, wnioskodawca zarzuca także niezgodność z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności prawa oraz z art. 7 Konstytucji wyrażającym zasadę legalizmu działania organów władzy publicznej.

Naruszenie art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady określoności prawa, zdaniem wnioskodawcy, polega przede wszystkim na tym, że przepis ten nie określa przesłanek,

którymi powinien kierować się organ zarządzający wybory, postanawiając o ich przeprowadzeniu w ciągu dwóch dni, i pozostawia w tym zakresie pełną swobodę temu organowi. Innym argumentem wnioskodawców jest to, że zaskarżony przepis nie określa, w jakim czasie – czy tylko równocześnie z zarządzeniem wyborów, czy także w innym terminie – organ zarządzający wybory może wydać to postanowienie. Istnieje przy tym obawa, że organ ten, decydując o dwudniowych wyborach i wybierając termin wydania decyzji w tej sprawie, może kierować się nie tylko obiektywnymi przesłankami natury prawnej i organizacyjnej, lecz także względami politycznymi.

Trybunał uznał zasadność zarzutu naruszenia przez art. 4 § 2 k.w. zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji, jednakże w innym aspekcie, niż oczekiwał tego wnioskodawca. Według wnioskodawcy, przepis ten jest niezgodny z „zasadą dostatecznej określoności regulacji prawnej”. Jednocześnie argumenty, które przytacza w uzasadnieniu tego zarzutu, nie dotyczą w istocie kwestii określoności przepisów, lecz tego, że organ zarządzający wybory decyduje o tym, czy głosowanie będzie jednodniowe czy dwudniowe, mając w tym zakresie pełną swobodę. Trybunał przyjął, że w tym przypadku *falsa demonstratio non nocet*, i dokonał oceny zaskarżonego przepisu w aspekcie wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady pewności prawa (bezpieczeństwa prawnego).

Jak już była o tym mowa, przepisy prawa wyborczego powinny być jednoznaczne i stwarzać wszystkim uczestnikom wyborów poczucie pewności co do istotnych elementów systemu wyborczego. Takiej pewności nie daje zaskarżony przepis, który uzależnia to, czy głosowanie odbędzie się w ciągu jednego dnia czy też w ciągu dwóch dni, od decyzji organu zarządzającego wybory. Decyzja ta nie jest przy tym uwarunkowana jakimikolwiek obiektywnymi przesłankami, a to znaczy, że może być podjęta arbitralnie.

Zaskarżony przepis nie wskazuje w szczególności, czy postanowienie w tej sprawie powinno być zawarte w zarządzeniu o przeprowadzeniu wyborów, czy też powinno lub może stanowić odrębny akt organu zarządzającego. Nie przesądza także o tym, czy – jeżeli stanowiłoby odrębny akt – powinien on być wydany w tej samej dacie co zarządzenie wyborów, czy też może być wydany w innym dniu, w szczególności później. Budzi to obawę, że organ zarządzający wybory może wydać postanowienie o dwudniowym głosowaniu tuż przed terminem wyborów, co może być przy tym w niejednakowym stopniu zaskakujące dla wszystkich komitetów wyborczych.

Tymczasem, zgodnie z zasadą pewności prawa, to, czy głosowanie w wyborach określonego rodzaju ma być przeprowadzone w ciągu jednego dnia czy dwóch dni powinno wynikać z ustawy, a nie być wynikiem decyzji organu władzy wykonawczej.

Trybunał orzekł o niekonstytucyjności art. 4 § 2 k.w. w odniesieniu do wszystkich rodzajów wyborów, to znaczy także do wyborów do Parlamentu Europejskiego i do organów samorządu terytorialnego, w których uznał za nienaruszające Konstytucji głosowanie w ciągu dwóch dni. Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 4 § 2 k.w. nie zmienia tego, że w dwóch ostatnio wymienionych rodzajach wyborów dwudniowe głosowanie jest dopuszczalne, lecz oznacza, że powinien o tym przesądzić sam ustawodawca.

4.2. Wnioskodawca zarzucił art. 4 § 2 k.w. także naruszenie art. 7 Konstytucji, stanowiącego, że „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Z lakonicznego uzasadnienia tego zarzutu zdaje się wynikać, że chodzi o to, że organ zarządzający, będący organem władzy wykonawczej, ma na podstawie tego przepisu decydować o istotnej kwestii z zakresu prawa wyborczego, o której powinien przesądzić ustawodawca. Trybunał uznał, że art. 7 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem oceny tego zarzutu, i dlatego orzekł, że art. 4 § 2 k.w. nie jest niezgodny z art. 7 Konstytucji.

5. Głosowanie przez pełnomocnika.

5.1. Kolejna grupa zakwestionowanych przepisów dotyczy instytucji pełnomocnika do głosowania. Wnioskodawca domaga się stwierdzenia niekonstytucyjności art. 38 § 1 k.w. w części obejmującej wyrazy „z zastrzeżeniem przepisów rozdziału 7”, art. 51 § 1 k.w. w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, całego rozdziału 7 w dziale I k.w., art. 75 § 3 k.w. w części obejmującej wyrazy „a także liczbę wyborców głosujących przez pełnomocnika”, art. 228 § 1 pkt 3, art. 270 § 1 pkt 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3, art. 511 oraz art. 512 k.w.

Zakwestionowane przepisy można podzielić na dwie grupy.

Do pierwszej należałoby zaliczyć przepisy odnoszące się do istoty głosowania przez pełnomocnika, czyli art. 51 § 1 k.w. oraz art. 38 § 1 k.w. w związku z przepisami rozdziału 7 dziale I k.w. Pierwszy z nich wskazuje trzy kategorie osób, które mogą głosować w wyborach. Są to wyborca wpisany do spisu wyborców, jego pełnomocnik, a także wyborca dopisany do spisu w dniu głosowania. Przepis ten jest kwestionowany w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik”, a zatem w zakresie, w jakim uprawnia pełnomocnika do oddania głosu w imieniu wyborcy. Z kolei art. 38 § 1 k.w. formułuje wymóg osobistego głosowania w wyborach, zastrzegając jednocześnie jako wyjątek od tej zasady możliwość głosowania przez pełnomocnika. Zastrzeżenie to zostało uczynione przez odesłanie do rozdziału 7 zatytułowanego „Głosowanie przez pełnomocnika”. Przepisy tego rozdziału (art. 54-61 k.w.) opisują wymagania stawiane wyborcom głosującym przez pełnomocnika oraz kandydatom na pełnomocnika, a także procedurę sporządzania aktu pełnomocnictwa.

Drugą grupę kwestionowanych przepisów tworzą te, które jedynie odsyłają do instytucji pełnomocnika do głosowania, regulując *de facto* zupełnie inne kwestie. Można tu wyróżnić:

- a) przepisy, z których wynika wymóg umieszczenia w protokołach głosowania informacji dotyczącej liczby wyborców głosujących przez pełnomocnika (art. 75 § 3 k.w. – protokół głosowania sporządzany przez obwodową komisję wyborczą, art. 357 § 2 pkt 3 k.w. – protokół głosowania sporządzany przez Państwową Komisję Wyborczą w wyborach do Parlamentu Europejskiego, art. 360 § 2 pkt 3 – protokół wyboru posłów do Parlamentu Europejskiego sporządzany przez Państwową Komisję Wyborczą, art. 442 § 2 pkt 3 k.w. – zestawienie wyników głosowania w okręgu wyborczym sporządzone przez gminną komisję wyborczą w wyborach do rad gmin, art. 488 § 3 pkt 3 k.w. – protokół wyników głosowania i wyników wyborów sporządzany przez gminną komisję wyborczą w wyborach wójta, burmistrza i prezydenta miasta),
- b) przepisy, z których wynika wymóg obliczenia przez komisje wyborcze liczby wyborców głosujących przez pełnomocnika (art. 228 § 1 pkt 3 k.w. – obliczenia dokonywane przez obwodową komisję wyborczą w wyborach do Sejmu, art. 270 § 1 pkt 3 k.w. – obliczenia dokonywane przez obwodową komisję wyborczą w wyborach do Senatu),
- c) przepisy penalizujące czyny polegające na pobieraniu przez wyborcę opłaty za głosowanie w jego imieniu (art. 511 k.w.) oraz udzielaniu pełnomocnictwa do głosowania w zamian za jakąkolwiek korzyść majątkową lub osobistą (art. 512 k.w.).

Jak wynika z uzasadnienia wniosku, wnioskodawca kwestionuje instytucję pełnomocnika do głosowania co do istoty, stojąc na stanowisku, że już jej wprowadzenie do systemu prawnego, niezależnie od sposobu ukształtowania regulacji ustawowej, narusza standardy konstytucyjne. Z tego względu Trybunał badanie konstytucyjności rozpoczął od przepisów podstawowych dla tej instytucji, tj. art. 51 § 1 k.w. oraz art. 38 § 1 k.w. w

związku z przepisami rozdziału 7 działu I tej ustawy. Objęcie kontrolą pozostałych kwestionowanych przepisów byłoby celowe tylko wówczas, gdyby instytucja pełnomocnika do głosowania została uznana za niekonstytucyjną.

5.2. Przepisy regulujące głosowanie przez pełnomocnika wnioskodawca kwestionuje z punktu widzenia zasad: bezpośredniości wyborów, równości praw wyborczych oraz ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasadę bezpośredniości wyborów wnioskodawca wywodzi z art. 96 ust. 2 Konstytucji („wybory do Sejmu są [...] bezpośrednie”), art. 97 ust. 2 Konstytucji („wybory do Senatu są [...] bezpośrednie”), art. 127 ust. 1 Konstytucji („Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach [...] bezpośrednich”) oraz art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji („wybory do organów stanowiących [samorządu terytorialnego] są [...] bezpośrednie”). Zdaniem wnioskodawcy, zasada bezpośredniości wyborów rodzi wymóg głosowania osobistego przez wyborcę, a tym samym wyklucza możliwość oddania głosu w wyborach przez pełnomocnika.

Zasadę równości praw wyborczych wnioskodawca wywodzi z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jej naruszenia upatruje w tym, że – jak twierdzi – pełnomocnik, w przeciwieństwie do wyborcy, dysponuje dwoma głosami, tj. głosem własnym i swojego mocodawcy. Wnioskodawca podkreśla, że wyborca nie ma wpływu na działanie lub zaniechanie pełnomocnika, na rzecz którego dokonuje swoistej „cesji głosu”. W efekcie pełnomocnik może oddać głos niezgodnie z wolą wyborcy.

Kolejny zarzut sformułowany przez wnioskodawcę dotyczy naruszenia art. 2 Konstytucji, a w szczególności dekodowanych z tego przepisu standardów wyborczych obowiązujących w państwie demokratycznym oraz zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i prawa. W uzasadnieniu tego zarzutu, wnioskodawca wskazuje na nieprawidłowości, które mogą towarzyszyć głosowaniu przez pełnomocnika, deformując końcowy wynik wyborów. Jego zdaniem, „Nie można wykluczyć stosowania presji na osoby niepełnosprawne lub w podeszłym wieku, aby udzielały «pełnomocnictw do głosowania», podejmowanej w celu wpłynięcia na wynik wyborów” (s. 26 wniosku). Podnosi również, że głosowanie przez pełnomocnika jest instytucją „sprzyjającą «skupowaniu» praw do głosowania od osób niepełnosprawnych i w podeszłym wieku” (s. 27 wniosku). Wnioskodawca nie precyzuje jednak standardów wyborczych, które kwestionowana instytucja miałaby naruszać.

5.3. Głosowanie przez pełnomocnika jest stosowane m.in. w Holandii, Belgii, Francji i Wielkiej Brytanii. Ta metoda głosowania była wprowadzana w tych państwach w różnym czasie, podlegała również wielu zmianom. Obowiązujące obecnie przepisy prawne różnie określają krąg osób, które mogą udzielać pełnomocnictwa, krąg osób, które mogą być pełnomocnikami, maksymalną liczbę pełnomocnictw, które może przyjąć jedna osoba, okres, na jaki pełnomocnictwo jest udzielane, możliwość jego cofnięcia oraz procedurę sporządzenia aktu pełnomocnictwa. Porównanie rozwiązań przyjętych w tych państwach oraz kierunków ich ewolucji pozwala jednak na poczynienie pewnych uwag ogólnych na potrzeby analizy porównawczej przepisów zakwestionowanych w niniejszej sprawie.

Największe możliwości głosowania przez pełnomocnika stwarza prawodawstwo holenderskie. W ten sposób może tam głosować każdy wyborca, który przypuszcza, że nie będzie mógł oddać głosu osobiście. W Belgii, Francji i Wielkiej Brytanii z tej metody głosowania może skorzystać tylko taki wyborca, który spełnia ustawowo określone przesłanki. Te ostatnie są jednak szeroko zakreślone. Obejmują one nie tylko zły stan zdrowia wyborcy udzielającego pełnomocnictwa, ale również niemożność stawienia się w lokalu wyborczym np. z uwagi na obowiązki zawodowe. We Francji mogą głosować przez pełnomocnika wyborcy sprawujący opiekę nad osobami chorymi lub niedołężnymi, a także

więźniowie, studenci czy osoby przebywające na urlopie, które w dniu wyborów pozostają poza miejscem zamieszkania. W Belgii początkowo można było upoważnić do oddania głosu tylko członka rodziny, później – również osobę niespokrewnioną. Obecnie w tym państwie, podobnie jak w Holandii i Wielkiej Brytanii, pełnomocnikiem może być każdy wyborca, zaś we Francji – wyborca wpisany do rejestru wyborców w tym samym okręgu co osoba udzielająca pełnomocnictwa do głosowania. We wszystkich tych państwach pełnomocnictwo sporządzane jest przez organ państwa (z reguły organ gminy) na wniosek zainteresowanego wyborcy. W Holandii pełnomocnictwo nie może być cofnięte i po jego udzieleniu wyborca nie może głosować osobiście. W Belgii, Francji i Wielkiej Brytanii cofnięcie pełnomocnictwa jest dopuszczalne. Pełnomocnictwo w tych państwach może być udzielone na czas określony (z reguły na konkretne wybory). Tylko w Wielkiej Brytanii można ustanowić pełnomocnika do głosowania na czas nieokreślony.

Za dopuszczalnością głosowania przez pełnomocnika opowiedziała się Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) w opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r. „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, zaaprobowanej rezolucją Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 23 maja 2003 r. Tę formę głosowania ujęto jako element szerszego zagadnienia, jakim jest wolność wyborów. Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych w pkt 3.2.5. zastrzega, że głosowanie przez pełnomocnika powinno podlegać szczegółowej regulacji prawnej i należy ograniczyć liczbę pełnomocnictw posiadanych przez jednego wyborcę.

5.4. W Polsce od wielu lat był zgłaszany w debacie publicznej nad zmianami prawa wyborczego postulat wprowadzenia głosowania przez pełnomocnika. Po raz pierwszy skonkretyzowaną propozycję w tym zakresie przedstawiła w 1992 r. Państwowa Komisja Wyborcza (dalej: PKW). W każdym z trzech przygotowanych przez nią wówczas projektów ordynacji wyborczej do Sejmu zawarty był identycznie brzmiący rozdział zatytułowany „Głosowanie przez pełnomocnika” (por. *Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. Projekty*, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego 1992 r.). Potrzebę wprowadzenia do polskiego systemu prawa tej metody głosowania sygnalizował również Rzecznik Praw Obywatelskich. W wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów z 13 lipca 2009 r. (znak: RPO-572441-I/07/AB) stwierdził: „Ja, a także moi poprzednicy na urzędzie Rzecznika Praw Obywatelskich występowaliśmy w tej sprawie w sumie kilkadziesiąt razy (tylko od roku 2000 skierowano 17 wystąpień z postulatem odstąpienia od wymogu osobistego stawiennictwa w lokalach komisji wyborczych)”. Własną propozycję głosowania przez pełnomocnika przedstawił również Instytut Spraw Publicznych (zob. *Aktywny obywatel, nowoczesny system wyborczy*, red. L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk i J. Zbieranek, Warszawa 2006, s. 53-58).

Postulat wprowadzenia tej metody głosowania był również wielokrotnie zgłaszany w toku prac legislacyjnych. Po raz pierwszy pojawił się on w trakcie prac nad ordynacją wyborczą. W sprawozdaniu z 9 lutego 2001 r. (zob. druk sejmowy nr 2599/III kadencja) przygotowanym przez Komisję Nadzwyczajną do rozpatrzenia projektów ordynacji wyborczych do Sejmu i do Senatu oraz o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta zostały zamieszczone wnioski mniejszości z propozycją wprowadzenia głosowania przez pełnomocnika. Ostatecznie takie rozwiązanie nie zostało wprowadzone do uchwalonej 12 kwietnia 2001 r. ordynacji wyborczej. Powrócono do niego w 2003 r. w trakcie prac nad projektem ustawy o referendum ogólnokrajowym. Propozycję wprowadzenia możliwości głosowania przez pełnomocnika w referendum zgłoszono wówczas na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej 14 stycznia 2003 r. (zob. Biuletyn nr 1404/IV kadencja). Stosowne rozwiązania zostały wprowadzone do projektu ustawy przygotowanego przez tę komisję (zob. druk sejmowy nr 1256/IV kadencja). Zostały one jednak odrzucone i nie

znalazły się w tekście ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 57, poz. 507).

Trzy lata później, 20 kwietnia 2006 r. grupa senatorów wystąpiła do Marszałka Senatu z wnioskiem o podjęcie inicjatywy ustawodawczej mającej na celu wprowadzenie możliwości głosowania przez pełnomocnika do wszystkich ustaw wyborczych i ustawy o referendum ogólnokrajowym (zob. druk senacki nr 133/VI kadencja). Także ta inicjatywa zakończyła się niepowodzeniem. Analogiczne rozwiązania, uwzględniające przy tym propozycje zgłoszone przez PKW po wyborach w 2005 r., zawierał również przygotowany przez sejmową Komisję Ustawodawczą projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP (zob. druk sejmowy nr 1699/V kadencja), który wpłynął do Marszałka Sejmu 16 marca 2007 r. Prace nad tym projektem zostały przerwane wraz ze skróceniem kadencji Sejmu.

Po wyborach parlamentarnych z 21 sierpnia 2007 r. PKW przedłożyła Prezydentowi, Marszałkowi Sejmu, Marszałkowi Senatu oraz Prezesowi Rady Ministrów Informację o realizacji przepisów ordynacji wyborczej w tych wyborach wraz z propozycjami ich zmian (pismo z 18 lutego 2008 r., ZPOW-500-2/08). W Informacji tej PKW ponownie zgłosiła postulat wprowadzenia możliwości głosowania przez pełnomocnika. Został on uwzględniony zarówno w projekcie ustawy – Kodeks wyborczy, który wpłynął do Marszałka Sejmu 24 czerwca 2008 r. (zob. druk sejmowy nr 1568/VI kadencja), jak i w projekcie ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego oraz ustawy o referendum ogólnokrajowym, który został złożony 29 października 2008 r. (zob. druk sejmowy nr 1391/VI kadencja). O ile jednak pierwszy projekt przewidywał stosowanie tej metody głosowania w każdych wyborach, o tyle ten drugi – tylko w wyborach do Parlamentu Europejskiego. W trakcie prac parlamentarnych nad tym ostatnim projektem podnoszone były wątpliwości co do zgodności nowej instytucji z zasadą bezpośredniości wyborów (m.in. na wspólnym posiedzeniu Komisji do Spraw Unii Europejskiej i Komisji Ustawodawczej 10 lutego 2009 r. – Biuletyn nr 1821/VI oraz w opinii eksperta Biura Analiz Sejmowych P. Chybalskiego), jednak zyskała ona poparcie większości parlamentarnej. W ten sposób ustawą z dnia 12 lutego 2009 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o referendum ogólnokrajowym oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 202, poz. 1547) wprowadzono możliwość głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Ustawa ta miała wejść w życie przed wyborami do Parlamentu Europejskiego 7 czerwca 2009 r. Przed jej podpisaniem Prezydent zwrócił się jednak z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138), stwierdził zgodność z Konstytucją kwestionowanych regulacji. Nowela ta weszła w życie 16 grudnia 2009 r. Należy dodać, że instytucja pełnomocnika do głosowania nie była przedmiotem kontroli Trybunału w sprawie o sygn. Kp 3/09.

Uchwalenie kodeksu wyborczego poprzedziła w czasie jeszcze jedna ustawa wprowadzająca możliwość głosowania przez pełnomocnika, tym razem w wyborach na urząd Prezydenta i w wyborach samorządowych. Projekt tej ustawy wpłynął do łaski marszałkowskiej 10 września 2009 r. (zob. druk sejmowy nr 2376/VI kadencja) i w kwestii pełnomocnika zawierał rozwiązania zbieżne z wprowadzonymi do ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego oraz zawartymi w projekcie kodeksu wyborczego, nad którym Sejm wówczas równolegle pracował. Dwa miesiące później, 19 listopada 2009 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 213, poz. 1651), która wprowadziła możliwość głosowania przez pełnomocnika w wyborach na

urząd Prezydenta i wyborach samorządowych. Regulację ustawową uzupełniały dwa rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji: z 21 kwietnia 2010 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 66, poz. 426) oraz z 1 września 2010 r. w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania w wyborach do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz w wyborach wójtów, burmistrzów i prezydentów miast (Dz. U. Nr 170, poz. 1146).

Nowe rozwiązania szybko znalazły zastosowanie w praktyce. W pierwszej turze wyborów na urząd Prezydenta 20 czerwca 2010 r. przez pełnomocnika głosowało 6 456 wyborców (zob. obwieszczenie PKW z 21 czerwca 2010 r.), a w drugiej turze 4 lipca 2010 r. – 11 613 wyborców (zob. obwieszczenie PKW z 5 lipca 2010 r.). Nie odnotowano wówczas nieprawidłowości związanych z głosowaniem przez pełnomocnika, a Sąd Najwyższy w uchwale z 3 sierpnia 2010 r. (sygn. akt III SW 370/10, OSNP nr 3-4/2011, poz. 43) stwierdził ważność wyborów.

Te dwie nowelizacje, które poprzedziły w czasie uchwalenie kodeksu wyborczego i wprowadziły do polskiego systemu prawa możliwość głosowania przez pełnomocnika pozwalają w pewnym stopniu wyjaśnić, dlaczego instytucja ta nie była przedmiotem sporów w trakcie prac nad kodeksem wyborczym. Analiza materiałów z postępowania legislacyjnego prowadzi do wniosku, że istniał konsens polityczny zarówno co do potrzeby wprowadzenia tej formy głosowania, jak i jej kształtu. W uzasadnieniu projektu ustawy (zob. druk sejmowy nr 1568/VI kadencja) wskazano, że głosowanie przez pełnomocnika pozwoli „osobom niepełnosprawnym na aktywny udział w życiu publicznym”. Kodeks wyborczy zawierający przepisy dotyczące nowej instytucji został uchwalony przez Sejm 3 grudnia 2010 r. jednomyślnie. Zgłoszone przez Senat poprawki do tych przepisów miały głównie charakter redakcyjny i nie zmieniały istoty przyjętych rozwiązań (por. uchwała Senatu z 17 grudnia 2010 r. w sprawie ustawy – Kodeks wyborczy, druk sejmowy nr 3730/VI kadencja).

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że postulat wprowadzenia głosowania przez pełnomocnika rozważany był w Polsce od ponad dwudziestu lat. Powracał on niemal przy każdej większej nowelizacji prawa wyborczego, począwszy od 2001 r. Propozycje zgłaszane na różnych etapach postępowania ustawodawczego były bardzo podobne do tych, które ostatecznie znalazły się w kodeksie wyborczym. W 2009 r. stworzono prawną możliwość głosowania przez pełnomocnika w wyborach na urząd Prezydenta, wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz wyborach samorządowych. Jedynym aktem prawnym, który nie przewidywał tej formy głosowania była ordynacja wyborcza. Kodeks wyborczy przejął wprowadzone wcześniej rozwiązania, rozciągając ich zastosowanie na wybory parlamentarne.

5.5. Głosowanie przez pełnomocnika uregulowane jest w rozdziale 7 działu I kodeksu wyborczego. Jest ono wyjątkiem od zasady, że w wyborach powszechnych głosuje się osobiście (art. 38 § 1 k.w.). O wąskim zakresie tej instytucji świadczą liczne ustawowe ograniczenia możliwości jej stosowania. Dotyczą one w szczególności kręgu wyborców, którzy mogą skorzystać z tej formy głosowania, oraz kręgu osób, które mogą oddać głos w imieniu innego wyborcy jako pełnomocnik. Przez pełnomocnika może głosować ci, którzy z uwagi na stan zdrowia lub wiek mogą mieć trudności z osobistym oddaniem głosu w lokalu wyborczym. Ustawodawca taką możliwość stwarza wyborcom o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz wyborcom, którzy ukończyli 75 lat (art. 54 § 1 i 2 k.w.). Należy jednocześnie podkreślić, że chodzi o osoby mające pełną zdolność do czynności prawnych, a zatem osoby pełnoletnie, które nie zostały ubezwłasnowolnione. Takie wymagania stawiane każdemu wyborcy w art. 62 Konstytucji gwarantują, że ustanawiając pełnomocnika, wyborca będzie działał w sposób

świadomy i odpowiedzialny. Głosowanie przez pełnomocnika ułatwia bowiem (a niekiedy nawet umożliwia) udział w wyborach wyborcom chorym lub w podeszłym wieku, przerzucając jednak na nich ciężar znalezienia osoby godnej zaufania, którą mogliby upoważnić do oddania głosu w ich imieniu. Pełnomocnikiem może być jedynie osoba wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co wyborca lub mająca zaświadczenie o prawie do głosowania (art. 55 § 1 k.w.). Nie może nim być osoba wchodząca w skład komisji obwodowej właściwej dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa, a także mąż zaufania oraz kandydat w danych wyborach (art. 55 § 4 k.w.). Okoliczności warunkujące zdolność do udzielenia pełnomocnictwa i jego otrzymania są weryfikowane przez organ gminy, gdyż do wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania należy dołączyć kopię aktualnego orzeczenia o ustaleniu stopnia niepełnosprawności osoby udzielającej tego pełnomocnictwa, a w wypadku wyborców obywateli Unii Europejskiej niebędących obywatelami polskimi, tłumaczenie przysięgłe takiego dokumentu, a ponadto kopię zaświadczenia o prawie do głosowania wydanego osobie mającej być pełnomocnikiem – w wypadku gdy osoba ta nie jest wpisana do rejestru wyborców w tej samej gminie co udzielający pełnomocnictwa i przepisy szczególne dotyczące danych wyborów przewidują możliwość uzyskania takiego zaświadczenia (art. 56 § 3 k.w.).

Pełnomocnictwo do głosowania można przyjąć tylko od jednej osoby, wyjątkowo zaś od dwóch, jeżeli co najmniej jedną z nich jest wstępny, zstępny, małżonek, brat, siostra lub osoba pozostająca w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli w stosunku do pełnomocnika (art. 55 § 2 i 3 k.w.). Ograniczenie to ma zapobiegać zjawisku „skupowania” głosów przez osoby chcące w ten sposób wpłynąć na wynik wyborów. Temu samemu celowi służy wprowadzony przez ustawodawcę zakaz pobierania opłaty od udzielającego pełnomocnictwa pod groźbą kary grzywny i zakaz udzielania pełnomocnictwa w zamian za korzyść majątkową lub osobistą pod groźbą kary aresztu lub grzywny.

Przez pełnomocnika można głosować jedynie w stałych obwodach głosowania. Ta forma oddania głosu nie znajdzie zastosowania w obwodach głosowania utworzonych bezpośrednio w miejscu pobytu wyborców w dniu wyborów, tj. w zakładzie opieki zdrowotnej, domu pomocy społecznej, zakładzie karnym i areszcie śledczym oraz w oddziale zewnętrznym takiego zakładu i aresztu, w domu studenckim lub zespołach domów studenckich, a także obwodach głosowania utworzonych za granicą i na polskich statkach (art. 54 § 4 k.w.).

Kodeks wyborczy zawiera rozbudowaną regulację gwarancyjną, która ma zapewnić, że decyzja o wyborze pełnomocnika będzie świadoma i przemyślana, zaś osoby, które upoważniono do oddania głosu w imieniu innego wyborcy nie będą uprawnienia tego nadużywać. Oprócz wskazanych wyżej regulacji ograniczających krąg osób, które mogą udzielić pełnomocnictwa, oraz krąg osób, które mogą głosować jako pełnomocnik, a także regulacji ograniczającej obwody głosowania, w których z tej instytucji można skorzystać, charakter gwarancyjny mają również przepisy dotyczące procedury udzielenia pełnomocnictwa.

Pełnomocnictwa do głosowania udziela się zatem przed wójtem lub upoważnionym przez niego pracownikiem urzędu gminy na wniosek wyborcy wniesiony najpóźniej w 10 dniu przed dniem wyborów (art. 56 § 1 i 2 k.w.). Akt pełnomocnictwa do głosowania jest sporządzany w miejscu zamieszkania wyborcy, chyba że ten ostatni wskaże we wniosku inne miejsce na obszarze gminy. Jest on sporządzany w trzech egzemplarzach, z których jeden otrzymuje wyborca, drugi – pełnomocnik, a trzeci egzemplarz pozostaje w urzędzie gminy. Każda gmina ma obowiązek prowadzenia wykazów sporządzonych aktów pełnomocnictwa do głosowania, w którym odnotowuje się

sporządzenie danego aktu (art. 56 § 7 k.w.). Czynności związane ze sporządzeniem aktu pełnomocnictwa są zadaniem zleconym gminy i nie podlegają opłatom.

Pełnomocnictwo do głosowania ma charakter jednorazowy i dotyczy tylko konkretnych wyborów. Z tego względu wyborca we wniosku o sporządzenie pełnomocnictwa ma obowiązek oznaczenia wyborów, w czasie których pełnomocnictwo to będzie obowiązywało. Nie ma zatem możliwości upoważnienia pełnomocnika do głosowania w imieniu wyborcy w każdych kolejnych wyborach.

Pełnomocnictwo do głosowania jest odwoławalne. Wyborca ma prawo je cofnąć przez oświadczenie złożone wójtowi najpóźniej na 2 dni przed dniem wyborów lub doręczone obwodowej komisji wyborczej w dniu głosowania (art. 58 § 1 k.w.). Pełnomocnictwo wygasa z mocy prawa w wypadku śmierci lub utraty prawa wybierania przez udzielającego pełnomocnictwa lub pełnomocnika, braku przesłanek, od których zależy zdolność do bycia pełnomocnikiem, lub wystąpienie przesłanek wykluczających możliwość bycia pełnomocnikiem, a także w wypadku wcześniejszego głosowania osobistego przez osobę udzielającą pełnomocnictwa (art. 58 § 2 k.w.). Cofnięcie lub wygaśnięcie pełnomocnictwa przed przekazaniem spisu wyborców przewodniczącemu właściwej obwodowej komisji wyborczej odnotowuje w spisie wyborców wójt, a po przekazaniu spisu – obwodowa komisja wyborcza właściwa dla obwodu głosowania osoby udzielającej pełnomocnictwa (art. 58 § 3 k.w.). Szczegółowy tryb postępowania w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, wzory: wniosku o sporządzenie aktu pełnomocnictwa do głosowania, zgody na przyjęcie pełnomocnictwa do głosowania i aktu pełnomocnictwa do głosowania, a także wzór i sposób prowadzenia oraz aktualizacji wykazu sporządzanych aktów pełnomocnictwa do głosowania, tak aby zapewnić sprawność i rzetelność postępowania oraz wiarygodność aktu pełnomocnictwa do głosowania, ma określić w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw administracji publicznej, po zasięgnięciu opinii Państwowej Komisji Wyborczej.

5.6. Główny zarzut wnioskodawcy dotyczy tego, że głosowanie przez pełnomocnika narusza zasadę bezpośredniości wyborów, która wymaga, by wyborca głos swój oddał w wyborach osobiście. Bezsporne jest, że głosując przez pełnomocnika, wyborca nie oddaje głosu osobiście. W związku z powyższym dla rozstrzygnięcia zarzutu stawianego przez wnioskodawcę podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy zasada bezpośredniości wyborów rzeczywiście obejmuje wymóg głosowania osobistego.

5.6.1. Kontrolę kwestionowanych przepisów należy poprzedzić analizą przepisów konstytucyjnych, z których zasada bezpośredniości wyborów może być dekodowana. Chodzi tu w szczególności o art. 96 ust. 2 Konstytucji („wybory do Sejmu są [...] bezpośrednie”), art. 97 ust. 2 Konstytucji („wybory do Senatu są [...] bezpośrednie”), art. 127 ust. 1 Konstytucji („Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach [...] bezpośrednich”) oraz art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji („wybory do organów stanowiących [samorządu terytorialnego] są [...] bezpośrednie”). Należy zauważyć, że wszystkie te przepisy przymiot bezpośredniości odnoszą do wyborów, a nie do aktu samego głosowania. Ich dosłowne odczytywanie prowadzi do wniosku, że przymiotniki „bezpośrednie”, „powszechne”, „równe” czy „proporcjonalne” opisują wybory. Z zasady bezpośredniości wyborów wynikają zatem wskazówki wymagające uwzględnienia podczas konstruowania przez ustawodawcę systemu wyborczego. Bezpośredniość wyborów przesądza o ich jednostopniowości, czyli o tym, że wyborcy głosują bezpośrednio na swojego kandydata (do organu przedstawicielskiego lub na urząd jednoosobowy), a nie na elektorów, którzy dopiero będą dokonywać ostatecznego wyboru. Bezpośredniość wyborów rodzi również wymóg takiego skonstruowania systemu wyborczego, by wyborca miał możliwość oddania głosu na konkretnego kandydata określonego z imienia i nazwiska. W tym znaczeniu zasada bezpośredniości wyborów

wyklucza możliwość stosowania tzw. systemu list zamkniętych (sztywnych), w którym wyborcy głosują wyłącznie na listy partyjne, a o zdobyciu mandatu decyduje miejsce kandydata na konkretnej liście. Tak rozumiana bezpośredniość wyborów występuje w art. 170 Konstytucji, w którym mowa o możliwości odwołania „pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego”. Wybory bezpośrednie, o których mowa w tym przepisie, to wybory, w których przedstawiciel wyłaniany jest przez wyborców, a nie przez inne gremia (pośrednie szczeble w procesie wyborczym). Z punktu widzenia tak rozumianej bezpośredniości wyborów sposób oddania głosu (osobiście lub przez pełnomocnika) nie ma znaczenia.

O tym, że bezpośredniość wyborów nie obejmuje wymogu głosowania osobistego, świadczy również zestawienie tej zasady wyborczej z zasadą tajności głosowania. Ta ostatnia wprost określa sposób oddania głosu w wyborach. Skoro zatem bezpośredniość, w przeciwieństwie do tajności, nie przesądza o sposobie oddania głosu przez wyborcę, to wymóg osobistego głosowania nie może być wyprowadzany z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 oraz art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji.

5.6.2. Wymóg osobistego oddania głosu wnioskodawca wydaje się wywodzić również z art. 62 ust. 1 Konstytucji, choć przepisu tego nie wskazuje jako wzorca kontroli w ramach zarzutu naruszenia zasady bezpośredniości wyborów. W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca stwierdza jednak, że „Przepisy określające czynne prawo wyborcze obywateli, w szczególności art. 62 ust. 1 Konstytucji, statuuja nieskonkretyzowane prawo podmiotowe, składające się na status obywatela w państwie. W ramach konkretnego procesu wyborczego (...) prawo to przeradza się w skonkretyzowane prawo głosu (...). Uprawnienie, o którym mowa, niewątpliwie ma charakter osobisty i nie może być przeniesione na inną osobę” (s. 16 wniosku). W podobnym kierunku argumentują W. Skrzydło i M. Chmaj, twierdząc, że „wymóg głosowania osobistego jest podyktowany ściśle osobistym charakterem praw politycznych (w tym prawa wyborczego), które w odróżnieniu na przykład od praw majątkowych nie mogą być przekazane pełnomocnikowi” (M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2002, s. 53; identyczny pogląd wcześniej wyrażał Z. Jarosz, zob. tenże, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 326). W związku z tym należy rozważyć, czy wymóg głosowania osobistego rzeczywiście może zostać wywiedziony z art. 62 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem „Obywatel polski ma (...) prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat”. Prawo wybierania przedstawicieli, określane również jako czynne prawo wyborcze, nie jest ograniczone w tym przepisie do wyboru osobistego. Nie ma zatem przeszkód, by przyjąć, że obywatel polski może wybrać przedstawiciela, głosując przez swojego pełnomocnika. Takie szerokie rozumienie przepisu statuującego prawo konstytucyjne jest zgodne z wykładnią proobywatelską. Wymóg głosowania osobistego nie wynika również z istoty czynnego prawa wyborczego, tym bardziej że ustrojodawca nie przesądził, w jaki sposób prawo to ma być realizowane.

Jeszcze jeden przepis wymaga tu rozważenia. Jest nim art. 4 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. W tym przepisie bezpośrednio sprawowanie władzy faktycznie mogłoby być uznane za tożsame ze sprawowaniem władzy wprost przez Naród, niemniej jednak należy zauważyć, że bezpośredniość jest tu odnoszona do podmiotu zbiorowego (Narodu), a nie do jego poszczególnych członków. Art. 4 ust. 2 Konstytucji będący jedną z zasad ogólnych ustawy zasadniczej, a tym samym wskazówką, jak interpretować inne jej przepisy, wyraźnie określa dwa sposoby sprawowania władzy przez Naród – bezpośrednio oraz przez przedstawicieli. Wybór przedstawicieli jest również jednym ze sposobów sprawowania władzy bezpośrednio przez Naród. Nie oznacza to jednak, że czynność

głosowania może być dokonana wyłącznie osobiście przez wyborcę. Skoro bowiem pełnomocnikiem jest również wyborca posiadający czynne prawo wyborcze, to oddanie przez niego głosu w imieniu mocodawcy w dalszym ciągu jest sprawowaniem władzy bezpośrednio przez Naród.

O tym, że bezpośredniość nie obejmuje wymogu osobistego głosowania przez wyborcę, świadczą również rozwiązania od lat występujące w prawie wyborczym. Choć regulacje ustawowe nie przesądzają o znaczeniu pojęć konstytucyjnych, to jednak pokazują, jak ustawodawca pojęcia te rozumie. Dotychczasowe przepisy wyborcze zezwalały na to, by wyborcy niepełnosprawnemu, na jego prośbę, pomagała w głosowaniu inna osoba, z wyłączeniem członków komisji wyborczej i mężów zaufania (art. 69 ordynacji wyborczej, art. 54 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; Dz. U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467, ze zm.), art. 46 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw; Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190, ze zm.). Szeroko ujęta w tych przepisach „pomoc” mogła obejmować również oddanie głosu za wyborcę, który mimo obecności w lokalu wyborczym nie był w stanie z uwagi na stan zdrowia (np. wyborca niewidomy) skontrolować, czy głos został oddany zgodnie z jego wolą. Pomoc wyborcy niewidomemu, który nie głosował osobiście, nie była dotychczas kwestionowana z punktu widzenia zasady bezpośredniości wyborów.

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że zasada bezpośredniości wyborów, o której mowa w art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, art. 127 ust. 1 i art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji, oznacza jednostopniowość aktu wyborczego i nie zawiera wymogu głosowania osobistego, z którym mogłoby kolidować głosowanie przez pełnomocnika. Takie stanowisko zajmuje też większość przedstawicieli doktryny prawa (zob. F. Siemieński, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1976, s. 176-178; L. Garlicki, uwaga 25 do art. 96 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 15-16; P. Winczorek, *Bepośredniość wyborów*, „Rzeczpospolita” nr 58/2009; S. Gebethner, *Wybory na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do ustawy o wyborze Prezydenta RP*, Warszawa 2000, s. 28; W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 2004, s. 140; J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 176-178; K.W. Czaplicki, *Głosowanie elektroniczne (e-voting) – wybrane zagadnienia* [w:] *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, red. F. Rymarz, Warszawa 2005, s. 45; K. Wojtyczek, *Konstytucyjna regulacja systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej* [w:] *10 lat demokratycznego prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej (1990-2000)*, red. F. Rymarz, Warszawa 2000, s. 125-126; M.P. Gapski, *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2009, s. 80 ; A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004, s. 17). Głosowanie przez pełnomocnika nie narusza zatem zasady bezpośredniości wyborów, gdyż z tej ostatniej nie wynika wymóg głosowania osobistego.

5.7. Drugi zarzut sformułowany przez wnioskodawcę dotyczy sprzeczności głosowania przez pełnomocnika z zasadą równości praw wyborczych (zasadą równości wyborów w znaczeniu formalnym). Zasada ta oznacza, że wyborcy powinni mieć jednakową liczbę głosów, co w praktyce oznacza przyjęcie formuły: „jeden wyborca – jeden głos”. Wnioskodawca podnosi, że pełnomocnik, w przeciwieństwie do wyborców głosujących osobiście, ma *de facto* dwa głosy – swój własny oraz głos wyborcy, który ustanowił go pełnomocnikiem. Aby odnieść się do tego zarzutu, przede wszystkim trzeba ustalić charakter głosu, który pełnomocnik oddaje w imieniu swojego mocodawcy. W szczególności należy rozstrzygnąć, czy w głosowaniu przez pełnomocnika głosuje

wyborca udzielający pełnomocnictwa (wyborca mandant), czy też prawo, które mu pierwotnie przysługiwało, przechodzi na pełnomocnika. W tym ostatnim wypadku faktycznie należałoby uznać, że pełnomocnik ma dwa głosy, a to prowadziłoby do stwierdzenia, że ta metoda głosowania narusza zasadę równości wyborów w znaczeniu formalnym.

Analiza przepisów kodeksu wyborczego prowadzi do wniosku, że pełnomocnik oddaje głos w imieniu wyborcy, a nie w swoim imieniu. Upoważnienie pełnomocnika do głosowania nie pozbawia wyborcy jego praw wyborczych. Wyborca, który udzielił pełnomocnictwa, nie jest z tego względu wykreślany z rejestru wyborców lub spisu wyborców. Co więcej, udzielenie pełnomocnictwa nie jest wcześniej odnotowywane w spisie wyborców, choć ten – co do zasady – sporządzany jest przez gminę. Dopiero po okazaniu przez pełnomocnika obwodowej komisji wyborczej aktu pełnomocnictwa (wraz z dokumentem umożliwiającym stwierdzenie jego tożsamości), komisja odnotowuje w spisie wyborców imię i nazwisko pełnomocnika, załączając akt pełnomocnictwa do spisu (art. 59 § 3 k.w.). Pełnomocnik otrzymuje kartę do głosowania w imieniu swojego mocodawcy, co potwierdza własnym podpisem w rubryce spisu przeznaczanej na potwierdzenie otrzymania karty do głosowania przez wyborcę, który udzielił mu pełnomocnictwa (art. 59 § 4 k.w.). Komisja odnotowuje w spisie wyborców imię i nazwisko pełnomocnika w rubryce „uwagi” odpowiadającej pozycji, pod którą umieszczono nazwisko wyborcy, wraz z oznaczeniem „pełnomocnik” (art. 59 § 3 k.w.). Mocodawca do dnia głosowania może pełnomocnictwo cofnąć, przybyć do lokalu wyborczego ze stosownym oświadczeniem (ewentualnie dwa dni przed dniem wyborów złożyć to oświadczenie wójtowi gminy) i wziąć udział w wyborach osobiście. Jeżeli natomiast wyborca, który udzielił pełnomocnictwa, odda głos wcześniej niż pełnomocnik, to pełnomocnictwo wygasa z mocy prawa, co obwodowa komisja wyborcza powinna odnotować w spisie wyborców. Nawet jednak w sytuacji, gdy wyborca nie poinformuje komisji o udzielonym pełnomocnictwie i nie zostanie to odnotowane w spisie wyborców, oddanie przez niego głosu pozbawi pełnomocnika możliwości głosowania w jego imieniu. Jeżeli bowiem pełnomocnictwo do głosowania zostało cofnięte lub wygasło (np. z powodu wcześniejszego oddania głosu przez wyborcę), obwodowa komisja wyborcza odmawia wydania pełnomocnikowi karty do głosowania i zatrzymuje akt pełnomocnictwa (art. 58 § 2 pkt 3 k.w.).

Podsumowując powyższe ustalenia, należy stwierdzić, że pełnomocnik nie głosuje we własnym imieniu, lecz w imieniu wyborcy, który pełnomocnictwa udzielił (wyborcy mandanta). Głos, którym pełnomocnik dysponuje w imieniu wyborcy, nie jest tożsamy z głosem, którym dysponuje w imieniu własnym. Zarzut, że dysponuje dwoma głosami jako wyborca, jest zatem bezzasadny.

5.8. Trzeci zarzut wnioskodawcy dotyczył naruszenia przez przepisy normujące głosowanie przez pełnomocnika art. 2 Konstytucji. Należy jednak zauważyć, że zarzut ten nie został w należyty sposób uzasadniony. Po pierwsze, wnioskodawca nie skonkretyzował standardów wyborczych wywodzonych z art. 2 Konstytucji, które jego zdaniem zakwestionowana regulacja narusza. Po drugie, wskazując niebezpieczeństwa, które mogą wiązać się z głosowaniem przez pełnomocnika, nie wykazał, że ich źródłem są właśnie kwestionowane przepisy. Po trzecie, wnioskodawca nie wskazał, które elementy regulacji gwarancyjnej są niewystarczające z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych. Zdaniem Trybunału, przepisy kodeksu wyborczego znacząco minimalizują ryzyko nieprawidłowości przy sporządzaniu aktów pełnomocnictw do głosowania. Sformalizowanie procedury udzielenia pełnomocnictwa i zaangażowanie w nią czynnika urzędowego gwarantują, że decyzja o wyborze tej formy głosowania podejmowana będzie w sposób przemyślany i świadomy, a nie pod presją innych osób. Po czwarte, podnoszone przez wnioskodawcę

zarzuty dotyczące nieprawidłowości i nadużyć, które mogą towarzyszyć głosowaniu przez pełnomocnika, nie zostały uprawdopodobnione w stopniu uzasadniającym ich rozpatrzenie. W wyroku z 15 października 2009 r., sygn. K 26/08 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135) Trybunał stwierdził, że „Dopiero wykazanie, że skala nieprawidłowości, błędów, nadużyć prowadzi do trwałej zmiany kształtu kwestionowanej normy, mogłoby prowadzić do uwzględnienia tego stanu rzeczy w ocenie konstytucyjności samej normy”. W wypadku aktów prawnych, które dopiero są wprowadzane do systemu prawnego i dotychczas nie były jeszcze stosowane (takich jak kodeks wyborczy), Trybunał nie ma możliwości oceny przepisu na podstawie praktyki jego stosowania, gdyż praktyka taka nie istnieje. Przed wejściem w życie kodeksu wyborczego nie jest więc możliwe ustalenie, czy nieprawidłowości, błędy i nadużycia, o których wspominają wnioskodawcy, będą w ogóle miały miejsce oraz czy ich skala będzie prowadziła do trwałej zmiany kształtu kwestionowanych przepisów.

Mając na uwadze to, że wnioskodawca nie uzasadnił stawianego zarzutu niezgodności kwestionowanej regulacji dotyczącej pełnomocnika do głosowania z art. 2 Konstytucji oraz nie powołał dowodów na jego poparcie, należy stwierdzić, że wniosek w tym zakresie nie spełnia wymagań, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK. Postępowanie co do tego zarzutu zostało zatem umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5.9. Skoro Trybunał stwierdził, że przepisy podstawowe instytucji głosowania przez pełnomocnika, tj. art. 51 § 1 w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik” i art. 38 § 1 w związku z przepisami rozdziału 7 działu I k.w., są zgodne z Konstytucją, to nie ma podstaw do badania konstytucyjności pozostałych przepisów, które jedynie odsyłają do tej instytucji. Postępowanie w odniesieniu do nich zostało umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku z kilku powodów. Po pierwsze, pozostałe przepisy zostały zaskarżone warunkowo, na wypadek gdyby Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisów zrębowych samej instytucji. Uznając, że w takiej sytuacji wskazane byłoby wyeliminowanie z ustawy wszelkich odesłań do instytucji uznanej za niekonstytucyjną, wnioskodawca zakwestionował wszystkie przepisy, w których odesłania takie się znajdują. Objęcie kontrolą tych przepisów byłoby zasadne dopiero wówczas, gdyby Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisów zrębowych. Skoro jednak tak się nie stało, kontrola tych zaskarżonych warunkowo przepisów jest niedopuszczalna. Po drugie, wnioskodawca w żaden sposób nie uzasadnił zarzutu niekonstytucyjności przepisów, które – regulując inne zagadnienia – zawierają jedynie odesłanie do przepisów o pełnomocniku. Nie wyjaśnił w szczególności, na czym polega niekonstytucyjność przepisów, z których wynika wymóg obliczenia przez komisje wyborcze liczby wyborców głosujących przez pełnomocnika (art. 228 § 1 pkt 3 i art. 270 § 1 pkt 3 k.w.) oraz umieszczenia tej informacji w protokołach (art. 75 § 3, art. 357 § 2 pkt 3, art. 360 § 2 pkt 3, art. 442 § 2 pkt 3, art. 488 § 3 pkt 3 k.w.). Nie uzasadnił również zarzutu niekonstytucyjności w odniesieniu do dwóch zakwestionowanych przepisów karnych, które penalizują czyn polegający na pobieraniu przez wyborcę opłaty za głosowanie w jego imieniu (art. 511 k.w.) oraz czyn polegający na udzielaniu pełnomocnictwa do głosowania w zamian za jakąkolwiek korzyść majątkową lub osobistą (art. 512 k.w.). Po trzecie, wnioskodawca nie wskazał wzorców adekwatnych do kontroli przepisów, które jedynie odsyłają do instytucji pełnomocnika do głosowania. Z tych powodów postępowanie dotyczące kontroli konstytucyjności wskazanych wyżej przepisów zostało umorzone.

5.10. Wnioskodawca, wychodząc z założenia, że konstytucyjne standardy wyborcze w jednakowym stopniu odnoszą się do wszystkich rodzajów wyborów objętych regulacją kodeksu wyborczego, zakwestionował możliwość głosowania przez pełnomocnika nie

tylko w wyborach do organów krajowych, ale i w wyborach do Parlamentu Europejskiego. W tym kontekście podnosił, że głosowanie przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego narusza zasadę równości praw wyborczych obywateli i jako wzorzec kontroli wskazywał art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Tymczasem z jednolitego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wzorce konstytucyjne są nieadekwatne do kontroli przepisów dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego, gdyż problematyka ta w ogóle nie jest objęta regulacją konstytucyjną. W wyroku z 31 maja 2004 r., sygn. K 15/04 (OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 47) Trybunał stwierdził, że „Sposób legitymizowania organów Unii Europejskiej nie należy do materii polskiej Konstytucji, lecz do materii prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego realizującego zasady Unii w sferze jurysdykcji Państwa Polskiego”. Tezę tę Trybunał podtrzymał w wyroku z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49), stwierdzając, że „Nie jest (...) funkcją polskiej Konstytucji normowanie wyboru organów Wspólnot i Unii Europejskiej. Stanowi ono materię umów międzynarodowych konstytuujących Wspólnoty i Unię Europejską, ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską. Z tego też powodu uregulowań dotyczących kontroli ważności wyborów do Parlamentu Europejskiego należy poszukiwać w traktatach międzynarodowych, konstytuujących Wspólnoty Europejskie i Unię Europejską”. W sprawie o sygn. Kp 3/09 Trybunał kontrolował wprowadzenie konstytucyjności dwóch przepisów noweli do ustawy z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219, ze zm.), ale jedynie z punktu widzenia zasad wyprowadzanych z art. 2 Konstytucji (*vacatio legis*, zasada określoności prawa). Chodziło zatem o zarzuty wobec sposobu ukształtowania regulacji ustawowej i wprowadzenia jej do systemu prawnego, a nie o konkretne rozwiązania dotyczące wyborów do Parlamentu Europejskiego. Orzeczenie o sygn. Kp 3/09 wpisuje się zatem we wcześniejszą linię orzecniczą TK, z której wynika, że Parlament Europejski nie jest organem sprawującym władzę w Rzeczypospolitej Polskiej, zaś problematyka wyborów do Parlamentu Europejskiego nie jest objęta regulacją konstytucyjną. Pogląd ten Trybunał przyjął za punkt wyjścia również w niniejszej sprawie, stąd orzekł, że art. 38 § 1 w związku z rozdziałem 7 działu I k.w., w zakresie, w jakim dotyczy głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego, nie jest niezgodny z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

6. Głosowanie korespondencyjne.

6.1. Kolejna grupa przepisów zakwestionowanych przez wnioskodawcę wiąże się z instytucją głosowania korespondencyjnego (art. 38 § 2 i art. 45 § 2 k.w. oraz cały rozdział 8 w dziale I k.w.). Z uzasadnienia wniosku wynika jednak, że wnioskodawca nie kwestionuje dopuszczalności głosowania korespondencyjnego co do zasady, tak jak to czyni w wypadku głosowania przez pełnomocnika; kwestionuje jedynie pewne elementy tej instytucji, które – jego zdaniem – nie spełniają standardów konstytucyjnych. Wskazuje na to zawarte w uzasadnieniu wniosku sformułowanie, że „Wnioskodawca kwestionuje nie słuszną ideę, lecz jej niefortunny wyraz legislacyjny” (s. 30 wniosku). Wobec regulacji ustawowej wnioskodawca formułuje trzy rodzaje zarzutów.

Po pierwsze, wnioskodawca uważa, że głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej narusza zasadę tajności głosowania, wynikającą z art. 96 ust. 2 Konstytucji („Wybory do Sejmu [...] odbywają się w głosowaniu tajnym”), z art. 97 ust. 2 Konstytucji („Wybory do Senatu [...] odbywają się w głosowaniu tajnym”) i art. 127 ust. 1 Konstytucji („Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany [...] w głosowaniu tajnym”). Trybunał stwierdza, że przepisami, z których można dekodować normę prawną stanowiącą, że głosowanie korespondencyjne odbywa się poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, są art. 38 § 2 w związku z art. 62 i art. 66 k.w. Pierwszy z nich stanowi,

że głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania utworzonych za granicą jest również głosowaniem osobistym. Przepis ten należy odczytywać w związku z art. 38 § 1 k.w., który określa dwie możliwe formy głosowania, tj. głosowanie osobiste i głosowanie przez pełnomocnika. Głosowanie korespondencyjne ustawodawca traktuje zatem jako rodzaj głosowania osobistego, którego szczególny charakter polega na tym, że odbywa się ono poza lokalem obwodowej komisji wyborczej. Art. 38 § 1 k.w. nie zawiera jednak tego ostatniego zastrzeżenia, stąd dla pełnego zdekodowania normy prawnej konieczna jest kontrola tego przepisu w związku z art. 62 i art. 66 k.w. Dopiero z treści tych ostatnich przepisów wyraźnie wynika, że głosowanie korespondencyjne odbywa się poza lokalem obwodowej komisji wyborczej. Art. 62 k.w. przyznaje wyborcom wpisanym do spisu wyborców głosujących poza granicami kraju możliwość głosowania korespondencyjnego, zobowiązując jednocześnie konsula do upublicznienia informacji o tej możliwości oraz o zasadach głosowania korespondencyjnego. Z kolei zgodnie z art. 66 k.w. koperta zwrotna zawierająca wypełnioną przez wyborcę kartę do głosowania jest przesyłana do właściwego konsula, który przekazuje ją obwodowej komisji wyborczej. Koperty zwrotne przekazane przez konsula są wrzucane do urny wyborczej, zaś te dostarczone do obwodowej komisji wyborczej po zakończeniu czasu głosowania – niszczone.

Drugi zarzut wnioskodawcy dotyczy jednego z elementów procedury głosowania korespondencyjnego, jakim jest przesyłanie kart do głosowania. Wnioskodawca zauważa, że w przesyłaniu kart do głosowania pośredniczą „instytucje pocztowe działające w państwach obcych, których sprawność i rzetelność, w tym poziom ochrony tajemnicy korespondencji i «szczelności» wobec osób i instytucji zainteresowanych wpływaniem na wynik polskich wyborów lub złamaniem ich tajności, w tym służb specjalnych, jest w różnych krajach różny (...). W tych warunkach polskie władze publiczne nie są w stanie zagwarantować, że pakiet wyborczy dotrze do wyborcy na czas i zostanie mu doręczony do rąk własnych, że karta do głosowania w kopercie zwrotnej zostanie wypełniona osobiście przez uprawnionego wyborcę, że z jej treścią nie zapoznają się w drodze od wyborcy do konsula czynniki zewnętrzne, że nie posuną się one do fałszerstw polegających na zmianach w karcie do głosowania lub jej zamianie na inną, że wreszcie dotrze ona na czas do konsula” (s. 29-30 wniosku). Z tych względów wnioskodawca dochodzi do wniosku, że głosowanie korespondencyjne nie gwarantuje rzetelnej realizacji czynnego prawa wyborczego obywateli, a tym samym jest sprzeczne z art. 62 ust. 1 Konstytucji. Kwestionowany element procedury głosowania korespondencyjnego, tj. przesyłanie kart do głosowania, został uregulowany w art. 65 i art. 66 k.w. Pierwszy z tych przepisów opisuje procedurę przesyłania przez konsula wyborcy tzw. pakietu wyborczego, w którym znajduje się karta do głosowania, zaś drugi przepis – procedurę przesyłania przez wyborcę konsulowi koperty zwrotnej zawierającej wypełnioną kartę do głosowania. Kontrola konstytucyjności w ramach tego zarzutu została zatem ograniczona do tych właśnie dwóch przepisów.

Trzeci zarzut wnioskodawcy dotyczy tego, że w ramach głosowania korespondencyjnego karty do głosowania wypełniane są kilka lub kilkanaście dni przed dniem wyborów. Wnioskodawca zjawisko to określa mianem „falstartu wyborczego” (s. 30 wniosku). Procedurę wypełniania przez wyborcę karty do głosowania i jej przesyłania w kopercie zwrotnej konsulowi reguluje przywołany wyżej art. 66 k.w. i ten właśnie przepis został poddany kontroli w ramach tego zarzutu. Zdaniem wnioskodawcy, wypełnianie karty do głosowania przed dniem wyborów jest sprzeczne z zasadą, że wybory parlamentarne (art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji) oraz prezydenckie (art. 128 ust. 2 Konstytucji) mogą odbyć się tylko w czasie jednego dnia. Wnioskodawca wskazuje również, że oddanie głosu przed dniem wyborów może powodować jego zmarnowanie w sytuacji, gdy kandydat, na którego głos oddano, przed dniem wyborów umrze lub wycofa zgodę na kandydowanie, co spowoduje jego skreślenie z listy kandydatów.

Trybunał umorzył postępowanie w zakresie kontroli pozostałych przepisów dotyczących głosowania korespondencyjnego z uwagi na to, że zarzut niekonstytucyjności nie został w odniesieniu do nich uzasadniony. Wnioskodawca nie kwestionował również instytucji głosowania korespondencyjnego co do zasady, co umożliwiałoby poddanie kontroli całego rozdziału dotyczącego tej instytucji, tak jak to zostało uczynione w wypadku głosowania przez pełnomocnika. Kontrolą objęto zatem tylko te przepisy, których bezpośrednio dotyczą trzy wyżej wskazane zarzuty sformułowane przez wnioskodawcę.

Wnioskodawca stwierdza również, że przepisy przewidujące głosowanie korespondencyjne naruszają „standardy rzetelności wyborów w państwie demokratycznym oraz zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, co czyni je niezgodnymi z art. 2 Konstytucji” (s. 30 wniosku). Zarzut ten nie został jednak we wniosku uzasadniony. Wnioskodawca nie sprecyzował standardów rzetelności wyborów, które – jego zdaniem – zostały naruszone. Nie wskazał również, na czym polega naruszenie przez zakwestionowane przepisy dotyczące głosowania korespondencyjnego zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa. Wniosek w tym zakresie nie spełnia wymagań wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK, stąd postępowanie dotyczące art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli została umorzona ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Wnioskodawca zakwestionował również przepisy dotyczące głosowania korespondencyjnego w wyborach do Parlamentu Europejskiego, żądając ich kontroli z art. 62 ust. 1 Konstytucji. Trybunał podtrzymuje swe stanowisko, że przepisy konstytucyjne stanowią w tym zakresie wzorzec nieadekwatny, bo wybory do Parlamentu Europejskiego nie podlegają regulacji konstytucyjnej. Z tego względu Trybunał orzekł, że art. 65 i art. 66 k.w. w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czynią przesyłanie kart do głosowania w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 Konstytucji.

6.2. Głosowanie korespondencyjne umożliwia oddanie głosu wyborcom przebywającym za granicą, którzy często mają problemy z dotarciem do obwodowych komisji wyborczych z uwagi na odległość tych komisji od ich miejsca zamieszkania lub pobytu.

Trybunał pragnie zauważyć, że ta metoda głosowania jest dopuszczalna w wielu państwach europejskich. Regulacje ustawowe w tym zakresie wykazują wiele różnic. W niektórych państwach korespondencyjnie mogą głosować tylko obywatele przebywający za granicą (np. Włochy, Holandia), w innych – obywatele, którzy z różnych powodów nie mogą w dniu wyborów oddać głosu osobiście w lokalu wyborczym w kraju (np. Niemcy, Wielka Brytania). Są również kraje, które całkowicie wycofały się z wprowadzonej wcześniej możliwości głosowania korespondencyjnego (np. Francja w 1975 r.). Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) w pkt 3.2.3 wspomnianej wcześniej opinii nr 190/2000 „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych” stwierdziła, że głosowanie pocztą może być dozwolone tam, gdzie poczta jest bezpieczna i wiarygodna. Głosowanie za pośrednictwem poczty może być udostępnione m.in. wyborcom mieszkającym za granicą.

W Polsce postulat wprowadzenia tej formy głosowania od lat zgłaszany był przez przedstawicieli doktryny prawa, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Państwową Komisję Wyborczą. Z reguły towarzyszył on postulatowi wprowadzenia głosowania przez pełnomocnika, choć w trakcie prac legislacyjnych był znacznie rzadziej zgłaszany niż ten ostatni. W 2003 r. propozycja wprowadzenia głosowania korespondencyjnego była rozważana w trakcie prac Komisji Europejskiej oraz Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych nad projektami ustaw o wyborze członków Parlamentu Europejskiego (zob.

druki sejmowe nr 1785 i 1968, IV kadencja). Formalnie jako poprawka do projektu ustawy została zgłoszona dopiero podczas drugiego czytania 12 grudnia 2003 r. i następnie została zarekomendowana przez obie wskazane wyżej komisje w ich sprawozdaniu dodatkowym (zob. druk sejmowy nr 2243A/IV kadencja). Uchwalona przez Sejm 18 grudnia 2003 r. ustawa – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego w art. 2 ust. 3 wprowadziła zasadę, że „Głosować można osobiście w lokalu wyborczym albo korespondencyjnie”. Z głosowania korespondencyjnego mogli skorzystać wyborcy stale zamieszkali w kraju, w tym przebywający w szpitalach, zakładach pomocy społecznej, zakładach karnych lub aresztach śledczych oraz wyborcy przebywający czasowo za granicą. Regulacja ustawowa była jednak bardzo lakoniczna, obejmowała zaledwie trzy przepisy tej ustawy. W związku z tym PKW w opinii przekazanej Marszałkowi Senatu stwierdziła, że „prawidłowe przeprowadzenie wyborów na podstawie takich przepisów jest niemożliwe”, i przedłożyła propozycje ich zmiany (zob. pismo z 5 stycznia 2004 r., znak: ZPOW-062-31/03). Senat uznał, że uzupełnienie ustawy w tak szerokim zakresie, w jakim byłoby to wskazane, nie jest możliwe, i wniósł poprawki usuwające przepisy o głosowaniu korespondencyjnym. W uzasadnieniu uchwały Senatu z 14 stycznia 2004 r. w sprawie ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (zob. druk sejmowy nr 2416/IV kadencja) stwierdzono: „Senat postanowił usunąć z ustawy możliwość głosowania korespondencyjnego (...) kierując się przekonaniem, iż przepisy ustawy w tym zakresie są niepełne i niespójne, co czyni je w praktyce niewykonalnymi. Konieczność zapewnienia Państwowej Komisji Wyborczej dodatkowych środków finansowych na przeprowadzenie wyborów w przypadku dopuszczenia możliwości głosowania za pośrednictwem poczty oraz przekonanie, iż ta innowacja w polskim systemie wyborczym powinna być wprowadzona uprzednio w wyborach na szczeblu lokalnym, skłoniły Senat do przyjęcia koncepcji głosowania tradycyjnego”. Poprawek tych Sejm nie odrzucił, w rezultacie czego w ogłoszonej ustawie z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219, ze zm.) nie znalazły się przepisy dotyczące głosowania korespondencyjnego.

Głosowanie korespondencyjne nie było przewidziane w poselskim projekcie ustawy – Kodeks wyborczy, który wpłynął do Marszałka Sejmu 24 czerwca 2008 r. (zob. druk sejmowy nr 1568/VI kadencja). Wprowadzenie tej formy głosowania rozważano jednak na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego 21 października 2010 r. (zob. Biuletyn nr 4277/VI). Zaproszony na to posiedzenie w charakterze eksperta J. Zbieranek (koordynator programu prawnego w Instytucie Spraw Publicznych) przedstawił wówczas projekt przepisów przewidujących możliwość korzystania z głosowania korespondencyjnego przez obywateli polskich przebywających poza granicami kraju. W trakcie posiedzenia komisji pojawiła się jednak propozycja, by tę metodę głosowania udostępnić również obywatelom polskim głosującym w kraju. Do kwestii głosowania korespondencyjnego powracano na dwóch kolejnych posiedzeniach Komisji Nadzwyczajnej 9 listopada 2010 r. (zob. Biuletyn nr 4351/VI) oraz 15 listopada 2010 r. (zob. Biuletyn nr 4352/VI). Ostatecznie poprawki dodające przepisy dotyczące głosowania korespondencyjnego zgłoszono podczas drugiego czytania projektu ustawy w Sejmie. W dodatkowym sprawozdaniu o tym projekcie ustawy Komisja Nadzwyczajna do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego zarekomendowała przyjęcie tych poprawek (zob. druk sejmowy nr 3578-A/VI kadencja). Kodeks wyborczy zawierający przepisy dotyczące głosowania przez pełnomocnika został przyjęty jednomyślnie. Zgłoszone przez Senat poprawki do tych przepisów miały charakter redakcyjny (por. uchwała Senatu z 17 grudnia 2010 r. w sprawie ustawy – Kodeks wyborczy, druk sejmowy nr 3730/VI kadencja).

6.3. Analizę opisanych wyżej trzech zarzutów wniosku należy rozpocząć od przedstawienia regulacji ustawowej dotyczącej głosowania korespondencyjnego. Zagadnieniu temu poświęcony jest rozdział 8 k.w. zatytułowany „Głosowanie korespondencyjne w obwodach głosowania utworzonych za granicą”. Z art. 62 k.w. wynika, że ta metoda głosowania zastrzeżona jest dla wąskiej grupy wyborców, tj. tych, którzy przebywają za granicą i są ujęci w spisie wyborców sporządzonym przez właściwego terytorialnie konsula. Głosowanie korespondencyjne ma charakter fakultatywny, gdyż wyborcy należący do tej grupy mogą również oddać głos osobiście w lokalu wyborczym utworzonym poza granicami państwa polskiego. Zamiar głosowania korespondencyjnego wyborcy ci powinni zgłosić właściwemu terytorialnie konsulowi do 15 dnia przed dniem wyborów (art. 63 § 1 k.w.). Niezwłocznie po otrzymaniu od właściwej komisji wyborczej kart do głosowania, jednak nie później niż do 10 dnia przed dniem wyborów, konsul wysyła im pakiet wyborczy zawierający zaadresowaną kopertę zwrotną, kartę bądź karty do głosowania, kopertę na kartę bądź karty do głosowania, oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania oraz instrukcję głosowania (art. 65 § 1 k.w.). Konsul, w rubryce spisu wyborców „Uwagi” odpowiadającej pozycji, pod którą umieszczono nazwisko wyborcy, który wyraził zamiar głosowania korespondencyjnego, umieszcza informację o wysłaniu do niego pakietu wyborczego (art. 65 § 4 k.w.). Wyborca głosujący korespondencyjnie po wypełnieniu karty do głosowania wkłada ją do koperty na kartę do głosowania, którą zakleja, a następnie kopertę tę wkłada do koperty zwrotnej łącznie z podpisanym oświadczeniem i przesyła ją na własny koszt na adres właściwego konsula (art. 66 § 1 k.w.). Konsul przekazuje otrzymane koperty zwrotne właściwej obwodowej komisji wyborczej nie później niż 3 dnia przed dniem wyborów (art. 66 § 2 k.w.). Koperty zwrotne przekazane przez konsula są wrzucane do specjalnie w tym celu przygotowanej drugiej urny wyborczej. Koperty zwrotne dostarczone do obwodowej komisji wyborczej po zakończeniu czasu głosowania są niszczone bez otwierania.

Wzór i rozmiary koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu oraz instrukcji głosowania stosowanych w głosowaniu korespondencyjnym w obwodach głosowania utworzonych za granicą określa uchwała PKW z dnia 6 czerwca 2011 r. (M.P. Nr 47, poz. 540). Warunki techniczne głosowania korespondencyjnego precyzuje druga uchwała PKW z tego samego dnia (M.P. Nr 47, poz. 541). Wynika z niej, że pakiet wyborczy powinien być dostarczony wyborcy głosującemu korespondencyjnie jako przesyłka listowa rejestrowana, przyjmowana za potwierdzeniem nadania lub w inny sposób – za pokwitowaniem. Po otrzymaniu kopert zwrotnych konsul ma obowiązek przechowywania ich w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieupoważnionych. W miarę możliwości przesyłki powinny być przechowywane w kasie pancernej. Uchwała szczegółowo opisuje tryb przekazania pakietu wyborczego przez konsula obwodowej komisji wyborczej, sposób postępowania tej ostatniej z kopertami zwrotnymi dostarczonymi przed zakończeniem głosowania, kartami do głosowania znajdującymi się w tych kopertach oraz sposób postępowania z kopertami zwrotnymi dostarczonymi po zakończeniu głosowania.

6.4. Pierwszy zarzut sformułowany przez wnioskodawcę dotyczy tego, że głosowanie poza lokalem wyborczym narusza zasadę tajności głosowania. Zasada ta oznacza, że nikomu innemu poza wyborcą nie będzie znana treść jego decyzji wyborczej. Tajność głosowania jest konieczną gwarancją nieskrępowanego wyrażania indywidualnych preferencji wyborczych. Chroni ona również wyborcę przed ewentualnymi skutkami głosowania w określony sposób, niezależnie od tego, czy skutki te miałyby dla niego charakter pozytywny czy negatywny.

Dla wyborcy tajność głosowania jest przywilejem, z którego może on skorzystać, choć nie ma takiego obowiązku. Oddanie głosu w sposób jawny, o ile nie stanowi formy

agitacji wyborczej, nie wiąże się dla niego z żadnymi negatywnymi konsekwencjami prawnymi. Również dobrowolne poinformowanie o treści decyzji wyborczej innych osób, niezależnie od tego, czy ma miejsce przed wyborami, czy po wyborach, nie narusza zasady tajności głosowania.

Dla organów państwa z zasady tajności głosowania wynika obowiązek zorganizowania lokalu wyborczego w sposób umożliwiający oddanie głosu tak, by nikomu nie była znana treść decyzji wyborczej podjętej przez konkretnego wyborcę. W sytuacji gdy wyborca decyduje się na głosowanie poza lokalem obwodowej komisji wyborczej, świadomie rezygnuje z tej gwarancji tajności głosowania stwarzanej przez państwo, przejmując jednocześnie obowiązek zorganizowania sobie we własnym zakresie odpowiednich warunków zapewniających tajność głosowania. Z tego też względu elementem pakietu wyborczego, który otrzymuje wyborca głosujący korespondencyjnie, jest oświadczenie o osobistym i tajnym oddaniu głosu na karcie do głosowania. Oświadczenie to wyborca powinien podpisać i przesłać w kopercie zwrotnej wraz z wypełnioną kartą do głosowania na adres właściwego konsula. Dopiero z momentem dostarczenia karty do głosowania do konsula przechodzi na tego ostatniego obowiązek zagwarantowania tajności podjętej już decyzji wyborczej. Z przywołanej wyżej uchwały PKW z dnia 6 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania utworzonych za granicą wynika, że konsul powinien przechowywać koperty zwrotne w sposób uniemożliwiający dostęp do nich osób nieupoważnionych. W miarę możliwości przesyłki powinny być przechowywane w kasie pancerniej. Koperty zwrotne przekazywane są następnie przez konsula bez ich otwierania komisji obwodowej, która wrzuca je do urny wyborczej, ewentualnie niszczy bez otwierania, jeśli zostaną dostarczone po zakończeniu głosowania.

Podsumowując powyższe ustalenia, Trybunał stwierdza, że w wypadku głosowania korespondencyjnego na wyborcę przechodzi obowiązek zagwarantowania tajności aktu oddania głosu. Z momentem dostarczenia konsulowi karty do głosowania obowiązek zagwarantowania tajności podjętej już decyzji wyborczej przechodzi na konsula. Taki sposób uregulowania procedury oddania głosu poza lokalem wyborczym nie narusza zasady tajności głosowania, gdyż ustawodawca wskazał podmioty odpowiedzialne za realizację tej zasady na poszczególnych etapach procesu wyborczego i stworzył rozbudowany, opisany wyżej mechanizm gwarantujący, że treść decyzji konkretnego wyborcy nie będzie znana osobom postronnym.

6.5. Drugi zarzut wniosku dotyczył tego, że przesyłanie kart do głosowania za pośrednictwem instytucji pocztowych innych państw, nad którymi polskie władze nie sprawują nadzoru, nie gwarantuje rzetelnej realizacji czynnego prawa wyborczego obywateli, a tym samym jest sprzeczne z art. 62 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, wskutek możliwych nieprawidłowości i fałszerstw wyborczych podczas przesyłania kart do głosowania jego wynik może nie odzwierciedlać rzeczywistej woli wyborców.

Ze sposobu sformułowania tego zarzutu wynika, że – zdaniem wnioskodawcy – samo przesyłanie kart do głosowania na terytorium niepodlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej przesądza o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Wnioskodawca zakłada bowiem *a priori*, że na tym etapie procesu wyborczego pojawią się nieprawidłowości, którym nie będą w stanie zapobiec lub przeciwdziałać władze polskie. Zarzut ten dotyczy zatem sfery stosowania prawa, zaś weryfikacja jego zasadności wymaga znajomości funkcjonowania zakwestionowanych przepisów, co w niniejszej sprawie – z uwagi na to, że kodeks wyborczy w dniu orzekania przez Trybunał nie wszedł jeszcze w życie – nie jest możliwe. Dla kontroli konstytucyjności przepisów ustawowych stwierdzone nieprawidłowości w ramach procedury głosowania korespondencyjnego

miałyby znaczenie dopiero wówczas, gdyby występowały na taką skalę, że prowadziłyby do trwałego zniekształcenia treści tych przepisów. W niniejszej sprawie wnioskodawca nie uprawdopodobnił, że nieprawidłowości wyborcze w takim stopniu mogą zaistnieć. Należy zatem stwierdzić, że domniemanie konstytucyjności zakwestionowanych przepisów w ramach tego zarzutu nie zostało obalone. Z tego względu Trybunał orzekł, że art. 65 i art. 66 k.w. w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego w wyborach parlamentarnych i prezydenckich czynią przesyłanie kart do głosowania, są zgodne z art. 62 ust. 1 Konstytucji.

6.6. Ostatni zarzut dotyczy tego, że w ramach głosowania korespondencyjnego wyborca oddaje głos co najmniej kilka dni przed dniem wyborów, co narusza wymóg przeprowadzenia wyborów w ciągu jednego dnia (art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji).

W wypadku głosowania korespondencyjnego procedura oddania głosu rzeczywiście jest rozciągnięta w czasie od momentu wysłania przez konsula karty do głosowania w ramach pakietu wyborczego, poprzez jej wypełnienie przez wyborcę i przesłanie do konsula, aż po jej wrzucenie do urny (wraz z całą kopertą zwrotną). Ta ostatnia czynność, choć nie jest wykonywana bezpośrednio przez wyborcę, lecz przez członków obwodowej komisji wyborczej, może się odbyć jedynie w dniu wyborów.

Z uwagi na tę rozciągniętą w czasie procedurę głosowania korespondencyjnego należy rozważyć, w którym momencie wyborca w ten sposób głosujący oddaje głos w wyborach. Niewątpliwie wyborca dokonuje wyboru przez wypełnienie karty do głosowania, zaznaczając znak „x” w kratce z lewej strony nazwiska wybranego kandydata lub kandydatów. Prawidłowe wypełnienie karty do głosowania warunkuje ważność głosu, jednak nie jest ono warunkiem oddania głosu. Oddanie głosu następuje bowiem z momentem wrzucenia karty do głosowania do urny wyborczej, przy czym dla skuteczności tej czynności nie ma znaczenia, czy karta do głosowania została wypełniona. Wrzucenie osobiście przez wyborcę do urny wyborczej karty, która nie została wcześniej przez niego wypełniona również będzie stanowiło formę oddania głosu, choć głos ten zostanie uznany za nieważny podczas liczenia głosów przez obwodową komisję wyborczą. Z drugiej strony, jeśli wyborca wypełnił kartę do głosowania, ale następnie – zamiast wrzucić ją do urny – zniszczył lub wyniósł z lokalu wyborczego, nie stanowi to oddania głosu w wyborach.

Z tego względu Trybunał stwierdza, że oddanie głosu w wyborach następuje nie w momencie wypełnienia przez wyborcę karty do głosowania, ale w momencie jej wrzucenia do urny wyborczej. Zasada ta znajduje zastosowanie zarówno do wyborców głosujących w lokalu wyborczym, jak i do wyborców głosujących korespondencyjnie. W wypadku tych ostatnich czynność wypełnienia karty do głosowania poprzedza w czasie czynność jej wrzucenia do urny wyborczej. O oddaniu głosu przesądza jednak ta ostatnia czynność, która ma miejsce w dniu wyborów. To oznacza, że zarzut głosowania przed dniem wyborów przez wyborców głosujących korespondencyjnie jest bezzasadny.

7. Zakaz wykorzystywania w kampanii wyborczej wielkoformatowych plakatów i haseł oraz płatnych audycji wyborczych w radiu i telewizji.

7.1. Punkt 8 sentencji wyroku dotyczy art. 110 § 4 w związku z art. 495 § 1 pkt 4 k.w., które – pod groźbą kary grzywny – zakazują wykorzystywania w kampanii wyborczej plakatów i haseł wyborczych o powierzchni większej niż 2 m². A punkt 9 sentencji dotyczy ustawy z 3 lutego 2011 r. nowelizującej ustawę – Kodeks wyborczy, zabraniającej rozpowszechniania odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach

publicznych i niepublicznych nadawców radiowych i telewizyjnych oraz wprowadzającej karę grzywny za naruszenie tego zakazu.

Obu tym regulacjom wnioskodawca zarzuca ograniczenie wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, wyartykułowanej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, sprzeczność z zasadą proporcjonalności ograniczeń, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a także niezgodność z art. 2 Konstytucji („ze standardem swobody rywalizacji wyborczej w państwie demokratycznym”) oraz z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji (zasadą równości i niedyskryminacji).

W odniesieniu do ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r., wnioskodawca wskazuje również naruszenie, wywiedzionego z art. 2 Konstytucji, zakazu wprowadzania istotnych zmian do prawa wyborczego w terminie późniejszym niż 6 miesięcy przed rozpoczęciem procedury wyborczej oraz stawia zarzut nowelizowania ustawy w okresie *vacatio legis* bez koniecznej potrzeby, a także nadzwyczajnie przyspieszone tempo prac nad tą ustawą, uniemożliwiające rzeczową dyskusję.

7.2. Z uwagi na wskazanie przez wnioskodawcę art. 54 ust. 1 Konstytucji jako wspólnego wzorca kontroli oraz zasadniczą zbieżność argumentów za ich niekonstytucyjnością, Trybunał przedstawia łączne uzasadnienie tych dwóch punktów sentencji wyroku.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że zaskarżone przepisy są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W ślad za doktryną, Trybunał przyjmuje, że w art. 54 Konstytucji, którego treść jest często w skrócie określana jako „wolność słowa”, zostały wyrażone trzy wolności, wzajemnie powiązane: a) wolność wyrażania swoich poglądów, b) wolność pozyskiwania informacji, c) wolność rozpowszechniania informacji (zob. wyrok z 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39), zob. też P. Sarnecki, uwagi do art. 54 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 3).

Mimo, że wolność słowa jest uregulowana w rozdziale II Konstytucji, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, w podrozdziale „Wolności i prawa osobiste” to ma ona charakter „mieszany” – wolności osobistej w sferze życia prywatnego i wolności politycznej w sferze życia publicznego.

Wolność słowa w sferze życia prywatnego przysługuje tylko osobom fizycznym i jest traktowana jako aspekt (element składowy) innych wolności osobistych (w szczególności wolności osobistej – *sensu stricto* – art. 41 ust. 1 Konstytucji; prawa do prywatności – art. 47 Konstytucji; wolności komunikowania się – art. 49 Konstytucji; wolność sumienia i wyznania – art. 53 Konstytucji). Jej samoistne znaczenie w tej sferze jest więc ograniczone (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3).

Fundamentalne znaczenie ma natomiast wolność słowa w życiu publicznym. Powiązana z art. 14 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu”), przestaje być tylko wolnością jednostki (czy podmiotu zbiorowego), a nabiera również waloru zasady ustrojowej (por. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1). Nie sposób wyobrazić sobie sprawnego funkcjonowania współczesnych demokracji bez korzystania z różnego rodzaju środków przekazu, w tym elektronicznych. Zwłaszcza w okresie wyborów przedstawiciele do organów kolegialnych i na piastunów organów monokratycznych, a więc w okresie najbardziej intensywnego istnienia i działania demokracji, swobodny, szeroki przepływ poglądów i informacji od partii politycznych i komitetów wyborczych do obywateli (wyborców) jest szczególnie ważny. „Ponieważ wolne wybory i wolność wypowiedzi, a w szczególności wolność debaty politycznej, stanowią wspólnie fundament każdego systemu demokratycznego, są ze sobą związane i wzajemnie się wzmacniają” (M.A.

Nowicki, komentarz do art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 2)

7.3. Na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: konwencja) wolność wyrażania opinii jest usytuowana jak gdyby pomiędzy wolnościami politycznymi a osobistymi „Oznacza to, że – z jednej strony wolność ta musi być rozpatrywana w aspekcie makro, tzn. jako zasada organizacji i funkcjonowania «społeczeństwa demokratycznego». Wolność wyrażania opinii stanowi jeden z najważniejszych instrumentów zagwarantowania pluralizmu, tolerancji i otwartości, więc wartości, bez których społeczeństwo demokratyczne nie może istnieć. Zakłada istnienie demokracji politycznej, tzn. swobodnego przedstawiania wyborcom alternatyw programowych i personalnych, poszanowania poglądów mniejszościowych i zapewnienie każdemu odpowiedniego dostępu do «wolnego rynku poglądów i idei» (...) z drugiej strony wolność wyrażania opinii musi być rozpatrywana w aspekcie indywidualnym (mikro) jako konieczny element godności i autonomii jednostki” (L. Garlicki, uwaga do art. 10 konwencji, [w:] *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, tom 1, Warszawa 2010).

Podmiotami wolności wypowiedzi na gruncie art. 10 konwencji są nie tylko osoby fizyczne, lecz także osoby prawne i inne podmioty zbiorowe, o ile formułują wypowiedzi lub pośredniczą w ich formułowaniu. Ochroną art. 10 objęte są w szczególności partie polityczne i podmioty o podobnym charakterze (zob. wyrok ETPC z 24 lutego 1994 r., w sprawie nr 15450/89 Casado Coca przeciwko Hiszpani, a także z 30 stycznia 1998 r., w sprawie nr 133/1996 United Communist Party of Turkey and przeciwko Turcji).

Te same argumenty przemawiają za tym, aby uznać, że podmiotem wolności słowa, wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji mogą być zarówno jednostki (osoby fizyczne) jak i podmioty zbiorowe, a wśród nich partie polityczne i komitety wyborcze, które składają się przecież z osób fizycznych i w ich imieniu się wypowiadają.

Wolność wyrażania swoich poglądów i wolność rozpowszechniania informacji w kontekście praktykowania demokracji, w tym zwłaszcza w okresie wyborów, ma znaczenie przede wszystkim dla partii politycznych i tworzonych przez nie oraz przez koalicje partii politycznych lub przez wyborców komitetów wyborczych. A wolność pozyskiwania informacji to przede wszystkim prawo obywateli jako wyborców, którzy powinni jak najwięcej wiedzieć o podmiotach biorących udział w wyborach i o kandydatach, jeśli mają świadomie wybierać.

7.4. Wyrażanie poglądów w sferze publicznej to m.in. uzewnętrznianie ocen, opinii i postulatów oraz prognoz i przypuszczeń dotyczących działalności władz i funkcjonariuszy publicznych czy partii politycznych, a także koncepcji rozwiązywania różnych problemów politycznych lub społecznych. Należy zwrócić uwagę, że art. 54 ust. 1 Konstytucji stanowi o wyrażaniu swoich poglądów, jednakże przyjmuje się, że cudze poglądy można rozpowszechniać jako informacje (zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 3).

Poglądy można wyrażać w różny sposób, nie tylko słownie (mówiąc lub pisząc), lecz także za pomocą obrazów, w tym różnego rodzaju plakatów, a nawet nosząc określony ubiór lub odznaki.

Przez rozpowszechnianie informacji rozumie się zarówno udostępnianie posiadanych informacji (danych) indywidualnie wytypowanym osobom trzecim, jak i ich upowszechnianie, czyli podawanie do wiadomości publicznej, w tym za pośrednictwem środków społecznego przekazu.

Wolność pozyskiwania informacji jest to wolność poszukiwania informacji na własną rękę, z zastosowaniem wszelkich sposobów mieszczących się w granicach ustaw. Nie ulega wątpliwości, że w obecnej dobie głównymi źródłami pozyskiwania informacji i ich rozpowszechniania są środki społecznego przekazu, a najważniejszymi – media elektroniczne.

W sferze prywatnej zarówno wolność pozyskiwania informacji, jak i rozpowszechniania informacji doznają licznych ograniczeń wynikających z norm chroniących różne wolności osobiste, w szczególności prawo do prywatności. W sferze publicznej granice wolności słowa w tej postaci są znacznie szersze.

Zaskarżone przez wnioskodawcę zakazy umieszczania w związku z wyborami plakatów i haseł o powierzchni przekraczającej określony w ustawie limit oraz rozpowszechniania odpłatnie ogłoszeń wyborczych w programach nadawców radiowych i telewizyjnych, nawet oceniane oddzielnie, niewątpliwie ograniczają zarówno wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji (przez partie i komitety wyborcze), jak i wolność pozyskiwania informacji (przez wyborców). Kumulacja tych zakazów potęguje jeszcze ograniczenia. Niepozabawiony racji jest przy tym argument, że tego rodzaju ograniczenia, zwłaszcza dotyczące tzw. spotów wyborczych – telewizyjnych, radiowych, mogą prowadzić do uzyskania przewagi nad opozycją parlamentarną i pozaparlamentarną w mediach elektronicznych przez partie będące przy władzy, bo partie rządzące mają na co dzień wiele okazji, aby przedstawiać w mediach, bezpłatnie, swoje dokonania i zamierzenia za pośrednictwem swych członków czy zwolenników reprezentujących różne organy i agendy państwowe.

Ograniczenia te nie wytrzymują testu proporcjonalności na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przede wszystkim dlatego, że nie można wskazać wartości, spośród określonych w tym przepisie, którym mogłoby zagrażać korzystanie w czasie kampanii wyborczej z wielkopowierzchniowych plakatów czy haseł lub odpłatne rozpowszechnianie wyborczych audycji radiowych lub telewizyjnych. Z pewnością zakaz ich stosowania nie jest konieczny dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej ani wolności i praw innych osób.

Zdaniem Trybunału, ustanowienia tych zakazów nie uzasadniają również ani ogólna klauzula porządku publicznego, ani użyte w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (zob. druk sejmowy nr 3813/VI kadencja) argumenty, jakoby zakazy te miały służyć „poprawie jakości prowadzonego dyskursu politycznego” oraz racjonalizowania sposobu wydatkowania środków przeznaczonych na kampanię wyborczą, pochodzących w przypadku partii głównie z dotacji budżetowych. Jeżeli *ratio legis* tych ograniczeń miałaby być zmiana sposobu wykorzystania środków finansowych na kampanię przez komitety wyborcze, to ustawodawca powinien odpowiednio zmodyfikować przepisy o finansowaniu kampanii, a nie wymuszać zmiany zachowań w tym zakresie za pomocą instrumentów ograniczających wolność słowa.

Trybunał zwraca uwagę, że wspomniane ograniczenia dotyczą jednej z fundamentalnych wolności osobistych i politycznych i jednocześnie zasady ustrojowej, toteż uznanie ich konstytucyjności wymagałoby istnienia mocnych przesłanek, których w tej sprawie brakuje.

7.5. Wnioskodawca zarzucił ponadto regulacjom, których dotyczą pkt 8 i 9 sentencji, naruszenie zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji przez to, że zaskarżone zakazy ograniczają wolność wyrażania poglądów i rozpowszechniania informacji przez kandydatów w wyborach i komitety wyborcze, a analogiczny zakaz nie dotyczy „żadnej innej kategorii podmiotów charakteryzujących się wspólną cechą istotną, jaką jest posiadanie interesu w publicznym przedstawianiu swoich ocen, opinii i

propozycji”. Jako przykład takich podmiotów wnioskodawca podaje oferentów komercyjnych produktów i usług, a także organizacje pozarządowe i instytucje kultury. Powołując się na przykład kampanii w innych krajach, wnioskodawca twierdzi, że możliwe jest umieszczanie w przestrzeni publicznej przez podmioty inne niż komitety wyborcze billboardów, które „w treści lub formie zawierają aluzyjne nawiązania do haseł czy programów poszczególnych kandydatów i ugrupowań, w celu ich wsparcia albo zdezawuowania”.

Trybunał nie podzielił tych zarzutów. Podmioty wskazane przez wnioskodawcę jako potraktowane przez ustawę sprzecznie z zasadą równości nie mają bowiem wspólnej cechy relewantnej w kontekście prawa wyborczego, do którego należą zaskarżone regulacje prawne.

Z jednej strony są to bowiem podmioty biorące udział w wyborach: komitety wyborcze i kandydaci, a z drugiej – podmioty nieuczestniczące w wyborach: przedsiębiorcy, organizacje pozarządowe i bliżej nieokreślone instytucje kultury. Porównaniu w celu oceny, czy nie została naruszona zasada równego traktowania, podlegają tylko podmioty mające tą samą cechę istotną (relewantną), a więc w tym przypadku różne komitety wyborcze i kandydaci uczestniczący w wyborach, a ich kwestionowane zakazy wykorzystywania w kampanii wyborczej „billboardów” i płatnych audycji telewizyjnych i radiowych dotyczą w jednakowym stopniu. Trybunał pragnie zauważyć, że zakazy te mogłyby nawet oddziaływać w kierunku wyrównywania szans słabszych finansowo komitetów wyborczych i ich kandydatów, których nie stać na „billboardy” i płatne audycje wyborcze w mediach elektronicznych.

Z tych względów Trybunał uznał, że zaskarżone przepisy są zgodne z art. 32 Konstytucji.

7.6. Poza wspólnym dla zakazu stosowania w kampanii wyborczej „billboardów” i płatnych audycji radiowych i telewizyjnych zarzutem naruszenia art. 54 ust. 1 Konstytucji, wnioskodawca zarzucił całej ustawie zmieniającej z 3 lutego 2011 r., wprowadzającej zakaz wykorzystywania spotów wyborczych, naruszenie art. 2 Konstytucji przez to, że „wprowadza istotną zmianę reguł prawa wyborczego później niż na 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów, ma na celu wpływanie na ich wynik, narusza zasady swobodnej rywalizacji sił politycznych w państwie demokratycznym, zasadę pewności prawa, ochrony ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych i zasady poprawnej legislacji”. W uzasadnieniu tych zarzutów wnioskodawca podaje, że art. 119 § 2 k.w. w pierwotnym brzmieniu (przed zmianą wprowadzoną zaskarżoną ustawą) ustanowił na czas kampanii wyborczej „roszczenie komitetów wyborczych – mające przed jej rozpoczęciem charakter ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej – wobec publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych o odpłatne rozpowszechnianie, na jednakowych warunkach dla wszystkich ogłoszeń wyborczych. Zaledwie po upływie tygodnia od ogłoszenia w Dzienniku Ustaw tekstu ustawy przewidującej taką ekspektatywę (...) w tym samym organie publikacyjnym ogłoszono (...) nowelizację znoszącą ową ekspektatywę, zapowiadającą, że ewentualne zachowania zgodne z ekspektatywą będą karane grzywną”.

Wnioskodawca zarzuca, że zaskarżona nowelizacja została uchwalona w okresie *vacatio legis* kodeksu wyborczego, a z orzecznictwa Trybunału wynika, że jest to dopuszczalne tylko, gdy jest uzasadnione szczególnymi okolicznościami, które w tej sprawie nie występują. Wskazuje wreszcie na nadzwyczajny pośpiech, w jakim przebiegały prace parlamentarne nad projektem tej ustawy, mimo że był to projekt poselski i nie podlegał trybowi ustawodawczemu przewidzianemu dla pilnych projektów rządowych.

Trybunał orzekł, że zaskarżona ustawa jest niezgodna z art. 2 Konstytucji – zasadą demokratycznego państwa prawnego z uwagi na naruszenie zasad rzetelnego procesu

ustawodawczego i zasady niewprowadzania istotnych zmian do prawa wyborczego w okresie co najmniej 6 miesięcy przed terminem zarządzenia wyborów. Zaskarżona ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r., została uchwalona w czasie trwania *vacatio legis* kodeksu wyborczego i opublikowana za ledwie po upływie tygodnia od dnia jej publikacji.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, co do zasady, negatywnie ocenia dokonywanie zmian przepisów w okresie *vacatio legis*, stwierdzając, że: „Nie jest z punktu widzenia poprawności legislacyjnej oraz zasady ochrony zaufania do państwa prawnego właściwą praktyka ustawodawcza, która prowadzi do zmiany przepisów w okresie ich *vacatio legis*. Praktyka ta jest nadużywana, nie sprzyja poczuciu pewności prawa i obniża autorytet władzy ustawodawczej. *Vacatio legis* jest bowiem z istoty swojej instytucją, której celem jest wykluczenie sytuacji zaskoczenia po stronie adresatów norm prawnych oraz umożliwienie im dostosowania zachowań do nowej regulacji (...). Trzeba jednak mieć na uwadze także i to, że odpowiednia *vacatio legis* to również okres, w którym prawodawca ma sposobność korygowania dostrzeżonych już po uchwaleniu aktu normatywnego błędów, sprzeczności wewnętrznych, czy też rozwiązań prowadzących do powstania sprzeczności w systemie prawa, bądź zapobieżenia negatywnym skutkom wejścia w życie uchwalonych, a jeszcze nie obowiązujących regulacji. Nie można więc wykluczyć, że w pewnych sytuacjach nowelizacja przepisów dopiero co przyjętych będzie uzasadniona szczególnymi okolicznościami” (wyrok z 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8).

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku ocenianej ustawy takich szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby zmiany kodeksu wyborczego w okresie *vacatio legis* nie było. Nie chodzi w niej bowiem o naprawienie błędu lub sprzeczności z innymi przepisami, zauważonych już po uchwaleniu ustawy nowelizowanej, lecz o wprowadzenie nowych w prawie wyborczym ograniczeń co do sposobu prowadzenia kampanii wyborczej, zaprzeczających całkowicie regulacji w tym zakresie przyjętej w dopiero co uchwalonym kodeksie wyborczym. Przy tym zmiany tej dokonano z naruszeniem obowiązkowej 6-miesięcznej „ciszy ustawodawczej”. Wprawdzie to naruszenie było nieznaczne i samo przez się nie musiałoby prowadzić do orzeczenia o niekonstytucyjności, lecz w połączeniu z innymi uchybieniami, dotyczącymi procesu ustawodawczego ustawy, stanowi podstawę do takiego orzeczenia.

Trybunał uznaje przy tym, że zmiana wprowadzona do prawa wyborczego tą ustawą jest istotna. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwestię „istotności zmiany” w przepisach prawa wyborczego należy oceniać w odniesieniu do konkretnej zmiany. Co do zasady, „istotną zmianą” w prawie wyborczym jest taka, która w wyraźny sposób wpływa na przebieg głosowania i jego wyniki i która w związku z tym wymaga uprzedzenia adresatów normy prawnej o jej wprowadzeniu (zob. wyrok TK o sygn. K 3/09). W wyroku z 3 listopada 2006 r. (sygn. K 31/06) Trybunał uznał, że „istotny wpływ na ostateczny wynik wyborczy, z punktu widzenia kształtu prawa wyborczego, mają takie mierzalne czynniki jak: a) wielkość okręgów wyborczych, b) wysokość ewentualnych «progów wyborczych» w systemie proporcjonalnym, c) przyjęty system ustalania wyników wyborów (przeliczania głosów na mandaty)”. Nie znaczy to jednak, że wyłącznie zmiany prawa wyborczego we wskazanym zakresie mogą być uznane za istotne, lecz że tego rodzaju zmiany ze swej natury, jako dotyczące podstawowych elementów prawa, są istotne, natomiast zmiany innych elementów podlegają każdorazowej ocenie.

Zdaniem Trybunału, nagła zmiana wprowadzona zaskarżoną ustawą – zakaz wykorzystywania w kampanii wyborczej płatnych audycji wyborczych, w sytuacji gdy dotychczas były one powszechnie wykorzystywane jako bardzo skuteczna (choć skrótna i uproszczona) forma przekazu treści programowych od komitetów wyborczych do szerokich kręgów wyborców, może oddziaływać na wynik wyborczy. W szczególności

może spowodować obniżenie wyniku wyborczego tych komitetów wyborczych, które mają ograniczony dostęp do mediów, w tym publicznych, z racji nieuczestniczenia przez podmioty, które je utworzyły, w sprawowaniu władzy, bądź pozostawania w opozycji.

Trybunał negatywnie ocenia również tryb pracy ustawodawczej nad zaskarżoną ustawą, a mianowicie niezwykle pośpiech, nieznajdujący uzasadnienia w jej materii. Pierwsze czytanie poselskiego projektu ustawy (zob. druk sejmowy nr 3813) odbyło się 1 lutego 2011 r. i tego samego dnia podjęła i zakończyła pracę nad nim komisja sejmowa. Drugie czytanie odbyło się następnego dnia, a trzecie (głosowanie w Sejmie) – 3 lutego. W dniu 4 lutego ustawę rozpatrzył Senat, nie wnosząc do niej poprawek i tego samego dnia podpisał ją Prezydent, a 7 lutego (czyli w 6 dniu po pierwszym czytaniu) ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw.

To nadzwyczajne tempo prac nad ustawą, która dotyka między innymi istotnej wolności osobistej i politycznej, jaką jest wolność słowa, nie znajduje usprawiedliwienia w żadnych szczególnych okolicznościach sprawy. Uchwalenie ustawy w takim pośpiechu nie sprzyja namysłowi i refleksji, m. in. co do zgodności uchwalonego prawa z ustawą zasadniczą. Czasu na ocenę ustawy pod tym kątem nie miał też Prezydent, skoro podpisał ustawę w tym samym dniu, w którym została ostatecznie przyjęta przez Senat.

W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że podczas uchwalania zaskarżonej ustawy doszło do takich nieprawidłowości, które łącznie prowadzą do uznania jej za niezgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że ustawa z 3 lutego 2011 r., jako ustawa zmieniająca, jest w całości niezgodna z Konstytucją, oznacza, że nie został skutecznie dokonany przez ustawodawcę akt zmiany ustawy nowelizowanej, czyli kodeksu wyborczego, tj. przepisy materialne zawarte w ustawie zmieniającej nie stały się częścią kodeksu wyborczego.

8. Jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu.

8.1. W celu przeprowadzenia wyborów do Senatu kodeks wyborczy przewiduje utworzenie 100 jednomandatowych okręgów wyborczych, których granice nie mogą naruszać granic okręgów wyborczych utworzonych dla wyborów do Sejmu. Podział na okręgi wyborcze w wyborach do Senatu ma być dokonywany według jednolitej normy przedstawicielstwa, obliczonej przez podzielenie liczby mieszkańców kraju przez 100, z uwzględnieniem zasad szczegółowych zawartych w art. 261 k.w. Granice i numery poszczególnych okręgów wyborczych, a także siedziby okręgowych komisji wyborczych, określa załącznik nr 2 do kodeksu wyborczego. W każdym okręgu wyborczym komitet wyborczy może zgłosić tylko jednego kandydata na senatora. Mandat senatorski przypadnie temu kandydatowi, który otrzyma najwięcej oddanych głosów ważnych. W wypadku zarejestrowania tylko jednego kandydata uważa się go za wybranego, jeżeli w głosowaniu otrzymał więcej niż połowę ważnie oddanych głosów.

Powyższe uregulowania wprowadzające jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu zostały zamieszczone w art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w. Wnioskodawca kwestionuje zarówno treść tych przepisów, jak i procedurę ich uchwalenia. Formułuje w tym zakresie trzy zarzuty konstytucyjne.

Po pierwsze, kwestionuje prawidłowość procedury ustawodawczej, w ramach której przepisy te zostały wprowadzone do kodeksu wyborczego, podnosząc zarzut naruszenia art. 121 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, poprawki Senatowi, które zdeterminowały ostateczną treść tych przepisów, wykraczały poza zakres poprawek, które izba ta może zgłaszać wobec ustawy przekazanej jej do rozpatrzenia. Po drugie,

wnioskodawca podnosi, że okręgi wyborcze w wyborach do Senatu zostały utworzone z naruszeniem zasady równości wyborów w jej aspekcie materialnym, gdyż zakwestionowane przepisy nie zachowują jednolitej proporcji między liczbą mieszkańców okręgu wyborczego a liczbą wybieranych w nim senatorów. Zasadę równości wyborów w jej aspekcie materialnym w wyborach do Senatu wnioskodawca wywodzi z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Po trzecie, formułuje on zarzut niezgodności przepisów dotyczących jednomandatowych okręgów wyborczych z art. 2 Konstytucji i wynikającym z niego nakazem „zachowania podstawowych standardów demokratycznego państwa prawnego w powoływaniu przedstawicieli narodu do sprawowania władzy publicznej” (s. 12 wniosku).

Ponadto wnioskodawca kwestionuje konstytucyjność art. 10 pkt 3 p.w.k.w. w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej przepisów rozdziału 25, art. 195 ust. 1, rozdziału 29, art. 205 ust. 3, art. 206 ust. 1 i art. 207 ordynacji wyborczej wraz z załącznikiem nr 2 do tej ustawy. Jako wzorce kontroli art. 10 pkt 3 p.w.k.w. wnioskodawca wskazuje art. 100 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 2, art. 4 ust. 2 i art. 62 ust. 1 Konstytucji. Zarzut ten ma charakter warunkowy, na co wskazuje następujący fragment wniosku: „Przy założeniu, że [...] unormowanie stanowiące o wyborach senatorów w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych jest niezgodne z Konstytucją, ustawodawca naruszył także Konstytucję przez to, że ustanawiając nowe, niekonstytucyjne przepisy, chce, aby przepisy dotychczasowe utraciły moc, narażając tym samym system prawa na lukę w zakresie objętym nakazem ustanowienia ustawowej regulacji wyborów do Senatu, zawartym w art. 100 ust. 3 Konstytucji. Luka powstałaby w przypadku niewzięcia w życie Kodeksu w tym zakresie z powodu jego niekonstytucyjności” (s. 37 wniosku). Zdaniem wnioskodawcy, orzeczenie niekonstytucyjności art. 10 pkt 3 p.w.k.w. w zakresie, w jakim stanowi o utracie mocy obowiązującej dotychczasowych przepisów ordynacji wyborczej dotyczących wyborów senatorów spowoduje, że przepisy te pozostaną w mocy i będą mogły znaleźć zastosowanie w miejsce derogowanych w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepisów kodeksu wyborczego.

8.2. Badanie konstytucyjności przepisów wprowadzających jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu należy rozpocząć od zarzutów dotyczących wadliwości procedury ich uchwalenia z uwagi na przekroczenie przez Senat zakresu dopuszczalnych poprawek (art. 121 ust. 2 Konstytucji). Zdaniem wnioskodawcy, wprowadzenie do kodeksu wyborczego jednomandatowych okręgów wyborczych „stanowi istotną zmianę prawa wyborczego o charakterze ustrojowym [...]. Jako taka powinna być w państwie demokratycznym poprzedzona wszechstronną debatą i nie może być zainicjowana w trybie poprawki zgłoszonej w ostatniej fazie prac ustawodawczych w parlamencie” (s. 33 wniosku). Wnioskodawca podnosił również, że intencją autorów kodeksu wyborczego nie było dokonywanie jakichkolwiek zmian systemu wyborczego do Senatu, w tym również zastąpienie wielomandatowych okręgów wyborczych okręgami jednomandatowymi.

Jako przedmiot kontroli w ramach tego zarzutu wnioskodawca wskazał cały rozdział 2 w dziale IV zatytułowany „Okręgi wyborcze” obejmujący dwa przepisy (art. 260 i art. 261 k.w.), art. 264 § 1 k.w. dopuszczający możliwość zgłoszenia tylko jednego kandydata na senatora w okręgu wyborczym, cały rozdział 6 w dziale IV zatytułowany „Sposób głosowania i warunki ważności głosu” obejmujący dwa przepisy (art. 268 i art. 269 k.w.), art. 272 § 3 k.w. określający zasady sporządzania protokołu wyników głosowania i wyników wyborów w okręgu wyborczym, art. 273 § 1 i 4 k.w. określający sposób ustalania wyniku wyboru senatora w okręgu wyborczym oraz art. 274 k.w. dotyczący ogłoszenia wyniku wyborów w okręgu przez okręgową komisję wyborczą.

Wymienione wyżej przepisy o jednomandatowych okręgach wyborczych w wyborach do Senatu zostały ukształtowane w wyniku stosownych poprawek zgłoszonych

przez Senat w uchwale z 17 grudnia 2010 r. (zob. druk sejmowy nr 3730/VI kadencja), które nie zostały odrzucone przez Sejm. Poprawka nr 183 zdeterminowała treść obecnych art. 260 i art. 261 k.w., poprawka nr 184 – art. 264 § 1 k.w., poprawki nr 187 i nr 188 – art. 268 k.w., poprawki nr 189 i nr 190 – art. 269 k.w., poprawka nr 195 – art. 272 § 3 k.w., poprawki nr 196 i nr 197 – art. 273 § 1 i 4 k.w. Ostatni kwestionowany przepis, tj. art. 274 k.w., został przyjęty w brzmieniu uchwalonym w trzecim czytaniu sejmowym, gdyż poprawka nr 198, w której Senat proponował jego skreślenie, została odrzucona przez Sejm (zob. głosowanie nr 189 podczas 82 posiedzenia Sejmu VI kadencji 5 stycznia 2011 r.). Trybunał uznał, że wszystkie zakwestionowane w ramach rozpatrywanego zarzutu przepisy, których dotyczyły poprawki Senatu, mogą być przedmiotem kontroli z punktu widzenia art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Ponadto wnioskodawca zakwestionował konstytucyjność załącznika nr 2 do k.w., zawierającego wykaz 100 jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu ze wskazaniem ich granic i numerów. Treść tego załącznika została ukształtowana poprawką Senatu nr 312 zawartą we wspomnianej wyżej uchwale z 17 grudnia 2010 r. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w swoim orzecznictwie, że załącznik do aktu prawnego może być przedmiotem kontroli, jeżeli ma charakter normatywny, a nie jedynie „techniczny” (por. np. wyroki: z 25 maja 1998 r., sygn. U 19/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 47; z 14 grudnia 1999 r., sygn. K 10/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 162; z 19 lutego 2002 r., sygn. U 3/01, OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 3; z 16 stycznia 2007 r., sygn. U 5/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 3; z 11 maja 2007 r., sygn. K 2/07, OTK ZU nr 5/A/2007, poz. 48; z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). Załącznik nr 2, który stanowi integralną część kodeksu wyborczego, spełnia kryterium normatywności umożliwiające objęcie go kontrolą Trybunału Konstytucyjnego. Określa on bowiem – na potrzeby przyszłych wyborów do Senatu – granice i numery okręgów wyborczych, a tym samym zawiera w swej treści nowość normatywną, wykraczającą poza kwestie *stricto* techniczne. Z tego względu Trybunał uznał, że załącznik nr 2 do k.w. może stanowić przedmiot kontroli w niniejszej sprawie.

8.3. Rozpatrzenie zgłoszonych przez wnioskodawcę zarzutów o charakterze proceduralnym wymaga analizy całego postępowania ustawodawczego, w ramach którego w kodeksie wyborczym znalazły się zapisy dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu.

Poselski projekt ustawy – Kodeks wyborczy, który wpłynął do Marszałka Sejmu 24 czerwca 2008 r. (zob. druk sejmowy nr 1568/VI kadencja), problematykę okręgów wyborczych w wyborach do Senatu regulował w rozdziale 30 działu IV (art. 231, art. 232). Już na wstępie należy zauważyć, że projekt ustawy w tej części powtarzał rozwiązania zawarte w ordynacji wyborczej. Tak jak wcześniej, do Senatu miało być wybieranych 100 senatorów według zasady większości zwykłej, przy czym w każdym okręgu wyborczym wybierani byłiby senatorzy w liczbie od 2 do 4. Okręg wyborczy miał obejmować obszar województwa lub jego część. Liczba mandatów senatorskich obsadzanych w poszczególnych województwach nie zmieniała się w stosunku do liczby określonej w art. 192 ust. 2 ordynacji wyborczej. Jeżeli województwo nie było jednym okręgiem wyborczym, to liczbę senatorów wybieranych w okręgu wyborczym ustalano, uwzględniając – tak samo jak w ordynacji wyborczej – jednolitą wojewódzką normę przedstawicielstwa, obliczaną przez podzielenie liczby mieszkańców województwa przez liczbę senatorów wybieranych w danym województwie. Liczbę senatorów wybieranych w poszczególnych okręgach wyborczych, ich numery i granice, a także siedziby okręgowych komisji wyborczych określał załącznik nr 2 do projektu ustawy.

Pierwsze czytanie projektu ustawy odbyło się na posiedzeniu Sejmu 19 marca 2009 r., po czym projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych

projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego. Projekt był rozpatrywany na 27 posiedzeniach Komisji Nadzwyczajnej, z których pierwsze odbyło się 2 kwietnia 2009 r., a ostatnie – 15 listopada 2010 r. Propozycja wprowadzenia do projektu ustawy ośmiu poprawek pozwalających na przeprowadzenie wyborów do Senatu w 100 jednomandatowych okręgach wyborczych została zgłoszona przez członka Komisji Nadzwyczajnej posła Marka Wójcika na jej 17 posiedzeniu 20 maja 2010 r. (zob. Biuletyn nr 3778/VI). Zgłoszone poprawki zostały w czasie tego posiedzenia rozdane członkom komisji w wersji pisemnej. Następnie postanowiono o skierowaniu ich na posiedzenie zespołu roboczego, zaś wnioskodawca został dodatkowo zobowiązany do przygotowania i przedstawienia projektu załącznika określającego granice okręgów wyborczych. Do tej problematyki powrócono na dwóch kolejnych posiedzeniach Komisji Nadzwyczajnej 24 czerwca 2010 r. (zob. Biuletyn nr 3893/VI) i 8 lipca 2010 r. (zob. Biuletyn nr 3973/VI). W czasie tych posiedzeń żaden z członków komisji nie podważał zasadności wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych, zaś prowadzona dyskusja dotyczyła głównie kwestii redakcyjnych. W czasie 27 posiedzenia komisji 15 listopada 2010 r. (zob. Biuletyn nr 4352/VI) zostało jednogłośnie przyjęte przez członków komisji sprawozdanie o projekcie ustawy – Kodeks wyborczy (zob. druk nr 3578/VI), w którym znalazły się przepisy dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych do Senatu oraz załącznik zawierający wykaz tych okręgów.

Drugie czytanie projektu ustawy – Kodeks wyborczy odbyło się na posiedzeniu Sejmu 1 grudnia 2010 r. Poseł Witold Gintowt-Dziewałtowski przedstawił wówczas sprawozdanie rekomendujące projekt, stwierdzając, m.in. „Wprowadziliśmy okręgi jednomandatowe w wyborach do Senatu. Od tej pory, jak proponuje Komisja Nadzwyczajna, ilość okręgów w Rzeczypospolitej w wyborach do Senatu ma wynosić 100 i w każdym z okręgów ma być wybierany jeden kandydat spośród zgłoszonych przez komitety wyborcze” (Sprawozdanie Stenograficzne z 79 posiedzenia Sejmu, 1 grudnia 2010 r., s. 26). W czasie debaty parlamentarnej poparcie dla rozwiązania przewidującego jednomandatowe okręgi wyborcze zadeklarował przedstawiciel klubu PO (s. 29), zaś przedstawiciele klubu PiS (s. 31) i klubu SLD (s. 33) zapowiedzieli poprawki przywracające okręgi wielomandatowe. Problem jednomandatowych okręgów wyborczych kilkakrotnie pojawiał się również w kolejnych wystąpieniach posłów w czasie tego posiedzenia.

Po drugim czytaniu projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej, która w dodatkowym sprawozdaniu wniosła o odrzucenie przez Sejm poprawek dotyczących przywrócenia okręgów wielomandatowych (zob. druk nr 3578-A). W czasie trzeciego czytania, które odbyło się na posiedzeniu Sejmu 3 grudnia 2010 r., wbrew wnioskowi Komisji Nadzwyczajnej, przyjęto poprawki dotyczące utworzenia wielomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu. W ten sposób powrócono do rozwiązań, które pierwotnie znajdowały się w projekcie ustawy.

W takim kształcie kodeks wyborczy został przekazany do Senatu; skierowano go do Komisji Ustawodawczej, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej. Ta ostatnia komisja rozpatrzyła ustawę na posiedzeniu 8 grudnia 2010 r. i w swoim sprawozdaniu (zob. druk senacki nr 1052A) zarekomendowała Senatowi przyjęcie uchwały wprowadzającej do ustawy poprawki nr 8-13 przywracające jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu oraz poprawkę nr 18 – zawierającą załącznik nr 2 z wykazem 100 okręgów wyborczych. Komisja Ustawodawcza oraz Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji po rozpatrzeniu ustawy na wspólnie odbytych posiedzeniach 13 i 14 grudnia 2010 r. w swoim sprawozdaniu (zob. druk senacki nr 1052B) również zaproponowały powrót do rozwiązań przewidujących jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu (zob. poprawki nr 190-205 i nr 297 w sprawozdaniu tych komisji).

Na posiedzeniu Senatu 15 grudnia 2010 r. zostały przedstawione oba wspomniane wyżej sprawozdania komisji. Ponieważ w toku debaty w Senacie zgłoszono poprawki do ustawy – Kodeks wyborczy, przekazano je do Komisji Ustawodawczej, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Administracji Państwowej celem ustosunkowania się do nich i przygotowania wspólnego sprawozdania. Na wspólnych posiedzeniach odbytych 15 i 16 grudnia 2010 r. komisje rozpatrzyły zgłoszone poprawki i przyjęły wspólne sprawozdanie (zob. druk senacki nr 1052Z) rekomendujące m.in. wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu.

W głosowaniu, które odbyło się 17 grudnia 2010 r., Senat przyjął uchwałę zawierającą m.in. poprawki przywracające okręgi jednomandatu. Uchwała ta 22 grudnia 2010 r. została przekazana do Sejmu (zob. druk sejmowy nr 3730/VI kadencji); została skierowana do Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia niektórych projektów ustaw z zakresu prawa wyborczego. W sporządzonym sprawozdaniu (zob. druk nr 3742) Komisja Nadzwyczajna wniosła o nieodrzućenie przez Sejm senackich poprawek dotyczących jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu. Na posiedzeniu Sejmu 5 stycznia 2011 r. poprawki te nie zostały odrzućone, w rezultacie czego w kodeksie wyborczym znalazły się obecnie kwestionowane przepisy.

8.4. Problem dopuszczalnego zakresu poprawek Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm wielokrotnie był analizowany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zarówno pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych (zob. m.in. orzeczenia z 23 listopada 1993 r., sygn. K 5/93, OTK ZU w 1993 r., poz. 39 i z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, OTK ZU nr 3-4/1997, poz. 35), jak i po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. (zob. m.in. wyrok o sygn. K 3/98, wyroki z: 23 lutego 1999 r., sygn. K 25/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 23; 14 kwietnia 1999 r., sygn. K 8/99, OTK ZU nr 3/1999, poz. 41; 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43; 24 czerwca 2002 r., sygn. K 14/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 45; 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 21; 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49; 21 grudnia 2005 r., sygn. K 45/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 140; 19 września 2008 r., sygn. K 5/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 124; z 4 listopada 2009 r., sygn. Kp 1/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 145).

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał wskazywał na konieczność rozróżnienia dwóch odrębnych instytucji, jakimi są inicjatywa ustawodawcza Senatu (art. 118 ust. 1 Konstytucji) oraz poprawka Senatu do ustawy uchwalonej przez Sejm (art. 121 ust. 2 Konstytucji). Poprawka jest propozycją wtórną w stosunku do inicjatywy ustawodawczej, zaś prawo przedkładania poprawek nie może przekształć się w surogat prawa inicjatywy ustawodawczej (zob. wyrok TK z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98). Inicjatywa ustawodawcza jest samodzielną propozycją legislacyjną uruchamiającą postępowanie ustawodawcze w pełnym wymiarze, w tym również procedurę trzech czytań w Sejmie. Poprawka Senatu wnoszona jest w trakcie prac nad ustawą już uchwaloną, a zatem z istoty swej nie może zostać rozpatrzona w pierwszej fazie postępowania ustawodawczego, na którą składają się trzy czytania w Sejmie. Przedmiotowe ramy inicjatywy ustawodawczej zależą wyłącznie od jej autora, zaś poprawka musi mieścić się w granicach materii ustawy, do której została zgłoszona.

Ograniczony zakres poprawek, które Senat może zgłaszać w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji, uzasadniony jest zarówno daleko posuniętym stopniem zaawansowania prac parlamentarnych nad ustawą, jak i przyjętym przez ustrojodawcę modelem ułomnej dwuizbowości polskiego parlamentu.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że im bardziej zaawansowany jest proces ustawodawczy, tym mniejsze są możliwości modyfikowania jego przedmiotu. Poprawki

zgłaszane w postępowaniu zmierzającym do uchwalenia ustawy na podstawie art. 119 ust. 2 Konstytucji mogą w znacznym stopniu zmieniać rozwiązania pierwotnie przyjęte w projekcie tej ustawy. Mogą one być zgłaszane do końca drugiego czytania i do tego czasu wnioskodawca może wycofać projekt ustawy, jeżeli uzna, że zgłoszone poprawki nadały mu kształt odbiegający od tego, który był objęty jego zamiarem. Poprawki Senatu zgłaszane w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji mają miejsce na kolejnym etapie postępowania ustawodawczego, poprzedzonym uchwaleniem ustawy przez Sejm. Nie są to zatem poprawki do projektu ustawy, lecz do tekstu już przyjętego. Możliwości debaty parlamentarnej nad poprawkami zgłoszonymi w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji są ograniczone. Po pierwsze, Sejm może jedynie odrzucić lub nieodrzuć uchwały Senatu zawierającej poprawki, ale nie ma możliwości modyfikacji zgłoszonych w ramach poprawek propozycji. Po drugie, na tym etapie procesu ustawodawczego nie mogą być już zgłaszane poprawki przez inne podmioty do tego uprawnione, zatem nie ma możliwości rozważenia rozwiązań alternatywnych wobec tych zaproponowanych w poprawkach senackich. Po trzecie, wnioskodawca nie może już wycofać ustawy, niezależnie od tego, jak bardzo zgłoszone przez Senat poprawki odbiegają od jego pierwotnego zamysłu.

Ograniczone możliwości zgłaszania poprawek senackich do ustawy uchwalonej przez Sejm wynikają również z nierównorzędnej pozycji obu izb parlamentarnych w procesie ustawodawczym. To Sejm uchwała ustawy i ostatecznie decyduje o ich kształcie. Senat jedynie zajmuje stanowisko wobec ustawy przekazanej mu przez Marszałka Sejmu do rozpatrzenia. Może on przyjąć ustawę bez zmian, uchwalić do niej poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm. Uchwała Senatu zawierająca poprawki lub propozycję odrzucenia ustawy podlega jeszcze rozpatrzeniu przez Sejm, który ostatecznie decyduje o jej odrzuceniu lub nieodrzuceniu. Senat nie ma zatem możliwości wprowadzenia poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm, jeżeli poprawki te spotkają się z dezaprobatą Sejmu i zostaną odrzucone bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Dopiero jeśli Sejmowi nie uda się odrzucić poprawki Senatu, staje się ona częścią ustawy.

Ograniczony charakter poprawek zgłaszanych przez Senat do ustawy uchwalonej przez Sejm wyraża się zarówno w ich „głębokości”, jak i „szerokości”. „Głębokość” poprawki dotyczy materii zawartej w uchwalonej już ustawie, zaś „szerokość” poprawek pozwala określić granice przedmiotowe regulowanej materii. Nie jest możliwe abstrakcyjne określenie dopuszczalnej granicy „głębokości” i „szerokości” poprawek senackich. Ograniczenia te powinny być każdorazowo rozpatrywane na tle materii, której dotyczą. Niemniej jednak za niedopuszczalne należy uznać poprawki Senatu wykraczające poza materię ustawy przekazanej mu do rozpatrzenia. Przez pojęcie ustawy należy przy tym rozumieć zarówno ustawę główną, jak i nowelizację tej ustawy. Rozróżnienie tych dwóch rodzajów ustaw ma istotne znaczenie z punktu widzenia zakresu dopuszczalnych poprawek senackich. W orzeczeniu z 23 listopada 1993 r., sygn. K 5/93, w którym Trybunał po raz pierwszy rozważał to rozróżnienie, stwierdził, że „problemu z ustaleniem zakresu poprawek nie ma, gdy do Senatu trafia nowa ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie bądź gdy jest to kolejna ustawa w danej materii, uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej samej materii. W takim wypadku merytoryczny zakres poprawek Senatu jest praktycznie nieograniczony. Dotyczyć one mogą wszystkich przepisów tej ustawy, również mogą zawierać zupełnie odmienne uregulowania od przyjętych przez Sejm. Problem powstaje natomiast wówczas, gdy ustawa dokonuje jedynie nowelizacji obowiązującej ustawy, w szczególności zaś wtedy, gdy zakres tej nowelizacji jest niewielki. W takim wypadku niezbędne jest, by Senat ograniczał się do wnoszenia poprawek tylko do ustawy nowelizującej, tj. do tekstu,

który został mu przekazany do rozpatrzenia”. Do problemu poprawek zgłaszanych do ustawy, która po raz pierwszy reguluje daną materię Trybunał powrócił w orzeczeniu z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, modyfikując swoje poprzednie stanowisko w sprawie praktycznie nieograniczonego charakteru takich poprawek. Stwierdził wówczas, że „W trybie zgłaszania poprawek do ustawy uchwalonej przez Sejm, która jest ustawą «nową» w powyższym znaczeniu, Senat nie jest uprawniony do zastępowania treści tej ustawy treścią zupełnie inną, jeśli chodzi o tematykę i przedmiot regulacji, gdyż oznaczałoby to obejście przepisów o inicjatywie ustawodawczej Senatu (...) oraz o trybie czytań projektu ustawy w Sejmie”.

W wyroku z 22 września 1997 r., sygn. K 25/97, Trybunał zawarł również istotne rozważania dotyczące charakteru poprawek, które mogą być zgłaszane przez Senat do ustawy uchwalonej przez Sejm. Stwierdził, że jeżeli „Senat proponuje alternatywne (niekiedy wręcz przeciwstawne) w stosunku do przyjętych przez Sejm metody i instrumenty regulacji danej materii”, to nie można mówić, że takie poprawki nie dotyczą spraw, które nie były rozpatrzone przez Sejm. Pogląd ten Trybunał rozwinął w kolejnym orzeczeniu wydanym już pod rządami Konstytucji z 1997 r. dotyczącym noweli do „ustawy warszawskiej” (zob. wyrok z 23 lutego 1999 r., sygn. K 25/98). Stwierdził wówczas, że „Nie ma przeszkód, by poprawki prowadziły do całkowitej zmiany treści rozwiązań zawartych w ustawie, np. przez zaproponowanie rozwiązań alternatywnych czy przeciwstawnych, zakładając wszakże, że w ustawie dana kwestia została już uregulowana, a Senat proponuje nadanie tej regulacji zmienionej treści. Oznacza to, że poprawki Senatu nie wykraczają poza zakres materii, które Sejm uczynił przedmiotem ustawy. Nie można jednakże wykluczyć możliwości pewnego wyjścia poza zakres ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o jej udoskonalenie czy modyfikację w granicach zasadniczo wyznaczonych celem i przedmiotem ustawy (...). Jeżeli jednak owo wyjście przybierze rozmiar znaczący, a poprawki proponować będą wprowadzenie do ustawy treści, które nie łączą się bezpośrednio z celem i przedmiotem ustawy, to uznać trzeba, że poprawki te wykraczają poza zakres ustawy i nabierają charakter samoistnych przedłożeń legislacyjnych. Senat jest uprawniony do wysuwania takich przedłożeń, ale może to zrobić tylko w formie inicjatywy ustawodawczej, a nie może tego zrobić w formie poprawki”. W kolejnym wyroku z 24 czerwca 2002 r., sygn. K 14/02, Trybunał powrócił do poglądu o większej swobodzie Senatu zgłaszania poprawek do ustawy „głównej” niż do nowelizacji tej ustawy. Stwierdził wówczas, że „w przypadku, gdy do Senatu trafia ustawa, która po raz pierwszy reguluje jakieś zagadnienie bądź gdy jest to ustawa uchylająca w całości dotychczasową ustawę i zawierająca nowe uregulowanie tej materii, Senat ma znaczną swobodę modyfikowania w drodze poprawek ustawy uchwalonej przez Sejm. Poprawki dotyczyć mogą wszystkich przepisów ustawy i zawierać uregulowania odmienne od przyjętych przez Sejm”. Podobne stanowisko Trybunał zajął w dwóch kolejnych wyrokach: z 20 lipca 2006 r., sygn. K 40/05 (OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 82), oraz z 19 września 2008 r., sygn. K 5/07, stwierdzając: „poprawki senackie w granicach materii objętej ustawą mogą przewidywać rozwiązania alternatywne (przeciwstawne w stosunku do treści przyjętej przez Sejm). Z tym, że owa alternatywność (przeciwstawność) materii zawartej w poprawce Senatu odnosić się musi wyłącznie do tekstu ustawy, który został przekazany Senatowi”.

Rozwijając tę linię orzecniczą, należy stwierdzić, że poprawki Senatu zgłaszane do ustawy, która uchyla w całości dotychczasową ustawę i reguluje daną materię na nowo, mogą zawierać rozwiązania alternatywne wobec tych przyjętych w ustawie przekazanej Senatowi do rozpatrzenia. Alternatywność ta oznacza możliwość wyboru innych rozwiązań dotyczących danej materii aniżeli te, które zostały przyjęte przez Sejm w uchwalonej ustawie. Wachlarz rozwiązań alternatywnych ograniczony jest zakresem materii ustawowej, do której poprawki te się odnoszą. Rozwiązania proponowane przez

Senat w ramach poprawki do ustawy mogą być również tożsame z tymi, które wcześniej były rozważane przez Sejm, a następnie zostały odrzucone w trzecim czytaniu z uwagi na wybór rozwiązania alternatywnego. Jeżeli wszystkie te rozwiązania dotyczyły tego samego zagadnienia, to należy uznać, że miały one charakter alternatywny. To, że Sejm w trakcie trzeciego czytania wybrał jedno z tych rozwiązań, nie oznacza, że Senat nie może pozostałych rozwiązań uczynić przedmiotem poprawki zgłoszonej w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji. Jeżeli bowiem Senat może zaproponować wobec materii uregulowanej w ustawie rozwiązanie alternatywne, które nie było rozważane przez Sejm w procedurze trzech czytań, to tym bardziej może zaproponować rozwiązanie alternatywne, które było przez Sejm rozważane i zostało odrzucone. Sejm, rozpatrując poprawkę Senatu, ma wówczas ponownie możliwość rozważenia obu rozwiązań alternatywnych (tego zawartego w uchwalonej ustawie oraz tego zawartego w poprawce Senatu), a także możliwość wyboru jednego z nich. Poprawka Senatu nie wykracza poza zakres materii uregulowanej w ustawie tylko dlatego, że względem rozwiązań przyjętych w ustawie ma charakter alternatywny. Nie ma przy tym znaczenia, jak bardzo rozwiązanie alternatywne objęte poprawką Senatu odbiega od przyjętego w ustawie uchwalonej przez Sejm. Alternatywność z istoty swej dotyczy bowiem rozwiązań, które wzajemnie się wykluczają czy zmierzają w zupełnie odmiennych kierunkach. Fakt niemożności ich równoczesnej realizacji przesądza o konieczności wyboru jednego z nich.

8.5. Poprawki Senatu wprowadzające jednomandatowe okręgi wyborcze zostały zgłoszone do kodeksu wyborczego, czyli ustawy uchylającej w całości dotychczas obowiązujące przepisy prawa wyborczego i zawierającej nowe uregulowanie tej właśnie materii. Z przywołanego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że Senat ma większą swobodę, gdy zgłasza poprawki do nowej ustawy, a mniejszą, gdy poprawki dotyczą nowelizacji ustawy już istniejącej. Nowelizacja ma bowiem z istoty ograniczony charakter, a jej celem jest zmiana ściśle określonych przepisów nowelizowanej ustawy. Tymczasem kodeks wyborczy został uchwalony przez Sejm jako ustawa kompleksowo regulująca problematykę wyborów do Sejmu i Senatu, wyborów na urząd Prezydenta, wyborów do Parlamentu Europejskiego i wyborów samorządowych. Z uwagi na szeroki zakres regulowanej w tej ustawie materii, Senat miał większe możliwości zgłoszenia poprawek, gdyż mogły one dotyczyć każdej instytucji uregulowanej w kodeksie wyborczym. Problematyka okręgów wyborczych i systemu wyboru do Senatu była uregulowana w ustawie przekazanej Senatowi do rozpatrzenia, stąd mógł on uczynić ją przedmiotem zgłoszonych poprawek. Poprawki Senatu mieściły się zatem w zakresie materii ustawowo uregulowanej, a zatem dopuszczalna „szerokość” tych poprawek została zachowana.

Poprawki Senatu polegały na zaproponowaniu rozwiązania alternatywnego do tego, które zostało przyjęte przez Sejm w trzecim czytaniu. Sejm opowiedział się bowiem za wprowadzeniem wielomandatowych okręgów wyborczych do Senatu konstruowanych w sposób tożsamy z uregulowaniem w ordynacji wyborczej. Senat z kolei zaproponował zastąpienie wielomandatowych okręgów wyborczych okręgami jednomandatowymi. Były to więc poprawki o charakterze alternatywnym dotyczące materii uregulowanej w ustawie przedłożonej Senatowi do rozpatrzenia. Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że Senat może zgłaszać poprawki alternatywne wobec rozwiązań przyjętych w ustawie uchwalonej przez Sejm. To, że rozwiązanie polegające na wprowadzeniu jednomandatowych okręgów wyborczych zostało odrzucone przez Sejm w czasie trzeciego czytania, nie wyklucza możliwości uczynienia go przedmiotem poprawki zgłoszonej przez drugą izbę parlamentu.

Poprawki Senatu dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych w zasadzie powtarzały treść przepisów zaproponowanych przez Komisję Nadzwyczajną w

sprawozdaniu po pierwszym czytaniu, które były przedmiotem prac Sejmu aż do momentu ich odrzucenia w trzecim czytaniu. Komisja Nadzwyczajna i Senat proponowały identyczną treść rozwiązań, które ostatecznie znalazły się w art. 260, art. 261 § 1 pkt 2, § 3 i 4, art. 264 § 1 oraz art. 273 § 1 k.w. Różnice w treści rozwiązań proponowanych przez Komisję Nadzwyczajną i Senat, które później znalazły się w art. 268 § 1, art. 269 i art. 272 § 3 k.w., dotyczyły bądź stylistyki, bądź numeracji przepisów, więc miały charakter czysto techniczny. Merytorycznie były to zatem również rozwiązania tożsame. Jedyna różnica merytoryczna między regulacją proponowaną przez Komisję Nadzwyczajną i przez Senat dotyczyła obecnego art. 261 § 1 pkt 1 k.w. Komisja proponowała, by zmniejszenie obszaru okręgu wyborczego miało miejsce wówczas, gdy iloraz wynikający z podzielenia liczby mieszkańców okręgu przez jednolitą normę przedstawicielstwa byłby równy lub większy od 1,5, natomiast Senat proponował, by zmian takich dokonywać, gdy iloraz będzie równy lub większy od 2. Treści dodane przez Senat, które nie były proponowane przez Komisję Nadzwyczajną (obecnie art. 261 § 2 i 5, art. 268 § 2 oraz art. 273 § 4 k.w.) mają jedynie charakter precyzujący, a nie zmieniający sens regulacji dotyczącej jednomandatowych okręgów wyborczych. Treść załącznika nr 2 proponowana przez Komisję Nadzwyczajną i Senat zawiera różnice, jednak reguluje on kwestie techniczne (granice okręgów wyborczych) i w tym zakresie Senat mógł zgłosić poprawki korygujące. Poprawki Senatu dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych stanowiły zatem jedynie powtórzenie z niewielkimi modyfikacjami poprawek zgłoszonych w początkowej fazie postępowania ustawodawczego (po pierwszym czytaniu projektu ustawy w Sejmie).

Nietrafny jest zatem zarzut wnioskodawcy, że problematyka jednomandatowych okręgów wyborczych nie była przedmiotem debaty parlamentarnej. Przywołane wyżej materiały z prac legislacyjnych pozwalają na sformułowanie tezy, że Sejm rozważał oba rozwiązania alternatywne, i to, że wybrał jedno z nich, nie oznacza, że nie analizował drugiego. Poprawki wprowadzające jednomandatowe okręgi wyborcze zgłoszono na jednym z posiedzeń sejmowej Komisji Nadzwyczajnej, a zatem na pierwszym możliwym etapie zgłaszania poprawek przez podmiot inny niż wnioskodawca. Zostały ona później włączone do tekstu jednolitego projektu kodeksu wyborczego przygotowanego przez tę komisję. W czasie drugiego czytania niektórzy posłowie proponowali powrót do okręgów wielomandatowych, inni zaś bronili nowych rozwiązań. Komisja Nadzwyczajna miała możliwość odniesienia się do tego zagadnienia dwukrotnie, tj. po pierwszym czytaniu, kiedy poprawki wprowadzające jednomandatowe okręgi wyborcze zostały zgłoszone, oraz po drugim czytaniu, kiedy zostały zgłoszone poprawki przywracające okręgi wielomandatowe. Ponownie problematyka systemu wyborczego do Sejmu była rozważana w czasie trzeciego czytania, kiedy to posłowie musieli dokonać wyboru między dwoma proponowanymi rozwiązaniami alternatywnymi, i w większości opowiedzieli się za rozwiązaniem przewidującym wprowadzenie okręgów wielomandatowych do Senatu. Nie można więc powiedzieć, że poprawki Senatu wprowadziły do kodeksu wyborczego rozwiązania, które wcześniej nie były przedmiotem prac ustawodawczych w Sejmie.

Należy zauważyć, że zarzut wnioskodawcy dotyczy poprawek zgłoszonych na etapie prac w Senacie, a nie poprawek zgłoszonych na etapie prac w Sejmie. Ponieważ jednak wnioskodawca podnosi, że wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu nie były objęte zamiarem autorów projektu ustawy, należy odnieść się również do tej kwestii. Otóż w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie poprawka przewidująca okręgi jednomandatowe została zgłoszona po pierwszym czytaniu. Inicjatorzy postępowania ustawodawczego (grupa posłów) mieli możliwość wycofania projektu ustawy aż do zakończenia drugiego czytania, jeśli wprowadzone do tego momentu zmiany nadawałyby projektowi ustawy kształt przez nich nieakceptowany. Z możliwości tej jednak nie skorzystali, choć na etapie drugiego czytania zgłosili poprawki proponujące powrót do rozwiązań zawartych w pierwotnym tekście projektu ustawy.

Ostatecznie w czasie trzeciego czytania przychyłono się do tych poprawek i wprowadzono okręgi wielomandatowe w wyborach do Senatu. Niemniej jednak skoro autorzy projektu ustawy nie wycofali go, gdy zgłoszono poprawki wprowadzające okręgi jednomandatowe do Senatu, to należy uznać, że co najmniej godzili się na to, że takie rozwiązania mogą zostać przyjęte.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że poprawki Senatu dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych mieściły się w granicach dopuszczalnych konstytucyjnie poprawek, które izba ta może zgłosić do ustawy uchwalonej przez Sejm. Tym samym przepisy kodeksu wyborczego, do których odnosili się te poprawki, tj. art. 260, art. 261, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w., są zgodne z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

8.6. Kolejnym zarzutem wniosku jest to, że instytucja jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu jest sprzeczna z zasadą równości wyborów w jej aspekcie materialnym. Dochowanie tej zasady wymagało, zdaniem wnioskodawcy, zachowania w skali całego kraju jednolitej proporcji między liczbą mieszkańców poszczególnych okręgów wyborczych a liczbą wybieranych w nich senatorów. Zasadę równości materialnej w wyborach do Senatu wnioskodawca wywodzi z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Twierdzi, że pominięcie tej zasady w art. 97 ust. 2 Konstytucji było wynikiem utrzymania w toku prac legislacyjnych nad obecną ustawą zasadniczą konfiguracji okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, która została ukształtowana w 1989 r. w wyniku porozumień Okrągłego Stołu. Wnioskodawca uważa, że „Ówczesna, podyktowana potrzebami chwili koncepcja wyboru senatorów stworzyła pewien *status quo*, który uwzględnił również ustrojodawca w obowiązującej Konstytucji z 1997 r., przemilczając zasadę równości w art. 97 ust. 2. Im bardziej jednak ustawowa regulacja wyborów do Senatu oddala się od modelu «okrągłostołowego», tym słabsze jest uzasadnienie utrzymywania ich materialnej nierówności. W przekonaniu wnioskodawcy kwestia ta wymaga zasadniczej weryfikacji zwłaszcza wtedy, gdy ustawodawca decyduje się na wprowadzenie wyborów do Senatu w 100 okręgach jednomandatowych” (s. 14 wniosku).

W ramach powyższego zarzutu wnioskodawca zakwestionował cały rozdział 2 w dziale IV, art. 264 § 1, cały rozdział 6 w dziale IV, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w. wraz z załącznikiem nr 2 do tej ustawy. Analiza uzasadnienia wniosku pozwala na stwierdzenie, że zakres zaskarżenia został określony w *petitum* wniosku zbyt szeroko. Problematyki okręgów wyborczych utworzonych dla przeprowadzenia wyborów do Senatu dotyczą bowiem bezpośrednio jedynie art. 260 i art. 261 § 1-3 k.w., które określają zasady konstruowania tych okręgów, oraz załącznik nr 2 do k.w., zawierający wykaz okręgów wyborczych do Senatu. Postępowanie dotyczące pozostałych zakwestionowanych przepisów (tj. art. 261 § 4-5, art. 264 § 1, art. 268, art. 269, art. 272 § 3, art. 273 § 1 i 4 oraz art. 274 k.w.) zostało więc umorzone z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku. Należy dodatkowo zauważyć, że wnioskodawca nie uzasadnił zarzutu niekonstytucyjności w odniesieniu do tych ostatnich przepisów, a w szczególności nie wskazał, na czym miałyby polegać naruszenie przez nie zasady równości materialnej w wyborach do Senatu. Ta okoliczność dodatkowo uzasadnia umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Konstytucyjna zasada równości wyborów determinuje ogólny kształt i przebieg procesu wyłaniania przedstawicieli Narodu. Zasada ta *expressis verbis* została odniesiona do wyborów do Sejmu (art. 96 ust. 2), wyborów na urząd Prezydenta (art. 127 ust. 1) oraz wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 2 zdanie pierwsze). Równość nie została wymieniona wśród przymiotników wyborczych w wyborach do Senatu (art. 97 ust. 2).

W doktrynie prawa wyróżnia się dwa aspekty zasady równości wyborów. Równość wyborów w aspekcie formalnym oznacza, że każdy wyborca ma jednakową liczbę głosów (z reguły według formuły „jeden wyborca – jeden głos”), a w aspekcie materialnym – że siła (waga) każdego głosu jest taka sama, czyli – inaczej mówiąc – że każdy wyborca ma taki sam wpływ na wynik wyborów. W praktyce zasada równości materialnej oznacza, że na jeden mandat musi przypadać taka sama liczba wyborców.

Równość w aspekcie formalnym jest koniecznym warunkiem wyborów demokratycznych. Dzielenie obywateli na tych, którzy mają większą i mniejszą liczbę głosów do wykorzystania w procesie wyborczym, byłoby sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą równości praw wyborczych (art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 Konstytucji). Nie sposób byłoby wskazać kryterium takiego zróżnicowania, które znajdowałoby uzasadnienie w świetle standardów konstytucyjnych. Również w doktrynie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym formalny aspekt zasady równości wyborów obowiązuje we wszystkich wyborach organizowanych przez polskie władze publiczne jako implikacja zasad wyrażonych w art. 32 i art. 33 Konstytucji (por. L. Garlicki, uwaga nr 14 do art. 97 [w:] *Konstytucja* ...). Równość formalna odnosi się zatem także do wyborów do Senatu, choć art. 97 ust. 2 Konstytucji pomija ją w katalogu przymiotników wyborczych. Można ją jednak dekodować z innych wyżej wskazanych przepisów konstytucyjnych.

Realizacja równości w aspekcie materialnym w wyborach powszechnych jest bardziej problematyczna. Jak zauważył Trybunał w wyroku o sygn. K 31/06, „Sposób wydzielania okręgów wyborczych deformuje zasadę równości odnoszoną do rywalizujących kandydatów (list kandydatów). Prowadzi do tego, że poszczególni kandydaci uzyskują mandat dzięki poparciu różnej liczby głosów. Niektórzy uzyskują w ten sposób mandat dzięki kilkakrotnie mniejszej liczbie głosów niż inni kandydaci, chociaż podział na okręgi wyborcze winien być «sprawiedliwy», tzn. uwzględniający «równość materialną» formalnie równoprawnych kandydatur oraz «materialnie równą» siłę głosu każdego wyborcy”. Również prawnie regulowany wybór metody rozdziału mandatów powoduje w mniejszym lub większym stopniu deformację równości materialnej. Jak stwierdził Trybunał w wyroku o sygn. K 31/06, „Inaczej jednak niż w przypadku podziału na okręgi wyborcze, który łatwiej uwzględnić może ideę «materialnej równości» wyborów, dostosowując odpowiednio liczbę mandatów w danym okręgu wyborczym do liczby wyborców w tym okręgu, realizacja idei «materialnej równości» poprzez przyjęcie określonego sposobu rozdziału mandatów, który w maksymalny sposób uwzględniałby powyższą ideę – nie jest w pełni możliwe. System wyborczy, zwłaszcza poprzez regulację prawną sposobu rozdziału mandatów, musi bowiem uwzględniać, że funkcja wyborów jest ściśle związana z celem, któremu one służą; chodzi o wyłonienie większości mogącej realizować konstytucyjne i ustawowe kompetencje”. Równość materialna wyborów jest zatem pewną dyrektywą, którą ustawodawca powinien starać się realizować, mając świadomość, że nie jest możliwe zrealizowanie jej w pełnym zakresie. Nie można zatem uznać, że równość materialna jest koniecznym elementem wyborów demokratycznych. Jej zagwarantowanie możliwe jest tylko w pewnym stopniu i tylko poprzez odpowiednie skonstruowanie okręgów wyborczych i systemu wyborczego.

Konsekwencje braku cechy równości w art. 97 ust. 2 Konstytucji doktryna prawa określa w zasadzie w jednolity sposób. Zdaniem L. Garlickiego, „System wyborczy do Senatu nie musi przyjmować materialnego aspektu zasady równości, może więc rozrywać związek między liczbą wyborców w okręgu a liczbą mandatów na ten okręg przypadających” (L. Garlicki, uwagi do art. 97 [w:] *Konstytucja* ..., s. 10). Podobnie w tej kwestii wypowiada się S. Gebethner, zauważając, że „Konstytucja z 1997 r. w przypadku wyborów do Senatu nie wymaga respektowania zasady równości” (S. Gebethner, *Wybory do Sejmu i Senatu. Komentarz do ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza*

do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2001, s. 279), oraz P. Uziębło, stwierdzając, że „Jedynym wnioskiem wynikającym z regulacji konstytucyjnej jest fakt, że ustrojodawca dopuścił możliwość, że wybory nie będą miały charakteru równego” (P. Uziębło, *Glosa do wyroku TK z dnia 28 lutego 2005 r., K 17/03*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa nr 3/2005, s. 167).

Powyższe poglądy przedstawicieli doktryny prawa, które Trybunał podziela, prowadzą do wniosku, że w świetle regulacji konstytucyjnej wybory do Senatu nie muszą realizować zasady równości materialnej. Jest to materia pozostawiona swobodzie regulacyjnej ustawodawcy zwykłego, który może przyjąć rozwiązanie zapewniające zachowanie w skali kraju odpowiedniej proporcji między liczbą mieszkańców danego okręgu wyborców a liczbą mandatów senatorskich obsadzanych w tym okręgu. W wypadku jednomandatowych okręgów wyborczych oznaczałoby to konieczność takiego skonstruowania okręgów wyborczych, by obejmowały one taką samą lub zbliżoną liczbę mieszkańców.

Świadome pominięcie przez ustrojodawcę zasady równości materialnej w wyborach do Senatu w art. 97 ust. 2 Konstytucji oznacza, że również z treści innych przepisów konstytucyjnych zasady tej nie można zrekonstruować. Dotyczy to także wskazywanego jako wzorzec kontroli art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Skoro zatem z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji nie wynika zasada równości materialnej w wyborach do Senatu, to z punktu widzenia tej zasady przepisy te stanowią nieadekwatny wzorzec kontroli regulacji wprowadzającej jednomandatowe okręgi wyborcze do Senatu. Z tego względu Trybunał orzekł, że zakwestionowane przepisy nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

8.7. Przepisy dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych wnioskodawca zakwestionował również z punktu widzenia art. 2 Konstytucji i wywodzonej z tego przepisu zasady rzetelności wyborów. Wnioskodawca powołuje się na szczególny aspekt tej zasady, jakim jest konieczność zapewnienia odpowiedniego stopnia reprezentatywności kształtowanym w wyborach składom organów przedstawicielskich. W żaden sposób nie uzasadnił jednak stawianej tezy, zgodnie z którą Senat w ten sposób wyłoniony traci reprezentatywny charakter.

W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca wskazuje na różne elementy wyborów decydujące – jego zdaniem – o reprezentatywności wyłonionego organu, jednak z rozważań tych nie wyprowadza wniosków mających znaczenie dla kontroli zakwestionowanych przepisów.

Po pierwsze, reprezentatywność wiąże on z wymogiem zasiadania w organie przedstawicielskim reprezentantów różnych opcji politycznych, w tym również takich, które popierane są przez „znaczące odłamy mniejszościowe” elektoratu (s. 7 wniosku). Zauważa, że wybory do Senatu „odbywają się jednocześnie z wyborami do Sejmu, po «upartyjnionej» i zdominowanej przez tematykę sejmową kampanii wyborczej. Wobec możliwości wskazania przez wyborcę tylko jednego kandydata na senatora przewaga ugrupowania prowadzącego w wyborach do Sejmu będzie przenosić się na wybory do Senatu” (s. 35 wniosku). Zarzut ten jest zupełnie bezzasadny. System wyborczy oparty na okręgach jednomandatowych stwarza szanse otrzymania mandatu kandydatom bez zaplecza politycznego, stąd zarzut większego upartyjnienia tych wyborów jest chybiony.

Po drugie, naruszenie wymogu reprezentatywności wnioskodawca wiąże ze sposobem konstruowania okręgów wyborczych. Podnosi, że okręgi jednomandatowe sprawdzają się „tam, gdzie istnieje geograficzne zróżnicowanie preferencji ideowo-politycznych w skali państwa, a granice okręgów wyborczych respektują istniejące odrębności geograficzne, socjologiczne, wyznaniowe itd.” (s. 7-8 wniosku).

Wnioskodawca twierdzi, że zaprzeczeniem wymaganego standardu reprezentatywności wyborów jest wytyczanie jednomandatowych okręgów wyborczych w drodze praktyki tzw. gerrymanderingu, a więc zakreślania granic okręgów wbrew uwarunkowaniom geograficznym i historycznym w celu pozbawienia niektórych wyborców możliwości wprowadzenia swoich reprezentantów do organów przedstawicielskich. Wnioskodawca nie przytoczył ani jednego argumentu, który wskazywałby na to, że w Rzeczypospolitej Polskiej nie istnieje geograficzne zróżnicowanie preferencji ideowo-politycznych albo, że granice jednomandatowych okręgów wyborczych nie respektują istniejących odrębności geograficznych, socjologicznych, wyznaniowych itp. Wnioskodawca podał przykłady okręgów wyborczych, które jego zdaniem zostały nieprawidłowo skonstruowane (okręgi nr 43, 44 i 61), jednak nie przedstawił dowodów na rzecz tezy, że granice tych okręgów wyznaczono w sposób przesadzający wynik wyborów do Senatu. Twierdzenia wnioskodawcy, nie poparte jakimikolwiek badaniami socjologicznymi pokazującymi „geograficzny rozkład wyborców” w tych okręgach wyborczych, nie są wystarczającym uzasadnieniem zarzutu niekonstytucyjności.

Po trzecie, za reprezentatywne wnioskodawca uważa wybory, w których przedstawiciele wyłaniani są bezwzględną większością głosów. W okręgu jednomandatowym mandat senatorski uzyskuje ten kandydat, który otrzyma największą liczbę głosów. Przy znacznym rozproszeniu głosów oddanych na poszczególnych kandydatów może to powodować – zdaniem wnioskodawcy – niereprezentatywność wyniku. Wnioskodawca wskazuje, że w innych wyborach przeprowadzanych w okręgach jednomandatowych (wyborach na urząd Prezydenta oraz wyborach wójta, burmistrza czy prezydenta miasta) warunkiem zdobycia mandatu jest uzyskanie bezwzględnej większości głosów.

Mając na uwadze to, że wnioskodawca nie uzasadnił w należyty sposób niezgodności przepisów dotyczących jednomandatowych okręgów wyborczych do Senatu z art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadą rzetelności wyborów, Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tym zakresie. Wniosek nie zawiera bowiem uzasadnienia postawionego zarzutu z powołaniem dowodów na jego poparcie, a tym samym nie spełnia wymagań wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK. Wydanie wyroku w tym zakresie jest więc niedopuszczalne.

9. Regulacja intertemporalna.

9.1. Wnioskodawca wniósł o stwierdzenie, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza, aby do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzonych w 2011 r. na podstawie art. 98 ust. 2 Konstytucji miały zastosowanie przepisy kodeksu wyborczego, a nie przepisy dotychczasowe, jest niezgodny z art. 2 i art. 10 Konstytucji. Na rozprawie przedstawiciel wnioskodawcy próbował zmodyfikować zakres zaskarżenia, wnosząc o stwierdzenie niekonstytucyjności zarówno art. 1 p.w.k.w., jak i art. 16 ust. 1 p.w.k.w. Modyfikacja ta jest jednak prawnie nieskuteczna, gdyż wnioskodawcą w niniejszej sprawie jest grupa posłów i tylko ona może decydować o zakresie zaskarżenia. Przedstawiciel wnioskodawcy nie ma legitymacji do samodzielnego określenia przedmiotu kontroli w sposób odbiegający od objętego wnioskiem grupy posłów. Z tego względu Trybunał przyjął, że przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w.

Zakwestionowany art. 16 p.w.k.w. stanowi, że kodeks wyborczy stosuje się do wyborów zarządzonych po dniu jego wejścia w życie oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów (ust. 1), zaś do wyborów zarządzonych przed dniem jego wejścia w życie należy stosować przepisy dotychczasowe (ust. 2). Z kolei zgodnie z art. 1 p.w.k.w. kodeks wyborczy wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od jego ogłoszenia,

czyli 1 sierpnia 2011 r. Zestawienie tych dwóch przepisów prowadzi do wniosku, że stosowanie nowego reżimu prawa wyborczego uzależnione zostało nie tyle od dnia wejścia w życie kodeksu wyborczego, ile od dnia zarządzenia wyborów po wejściu w życie tej ustawy. Jeżeli wybory zostałyby zarządzone przed 1 sierpnia 2011 r., to miałyby do nich zastosowanie dotychczasowe przepisy wyborcze, a jeżeli wybory zostałyby zarządzone po tym dniu, to byłyby przeprowadzone według przepisów kodeksu wyborczego.

9.2. Wobec kwestionowanego art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. wnioskodawca formułuje trzy rodzaje zarzutów.

Po pierwsze, podnosi, że „ustawodawca nie zachował demokratycznego standardu wymagającego, aby co najmniej przez 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów były znane wszystkie istotne reguły prawa wyborczego, według których wybory te zostaną przygotowane i przeprowadzone” (s. 38 wniosku). Zdaniem wnioskodawcy, nowe prawo wyborcze mogłoby znaleźć zastosowanie do najbliższych wyborów parlamentarnych, gdyby ustawodawca jednoznacznie to przesądził co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem tych wyborów przez Prezydenta. Skoro jednak tego nie uczynił, to wybory te „mogą odbyć się jedynie według prawa dotychczasowego” (s. 6 wniosku). Odmienne regulacja, przyjęta w art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w., jak twierdzi wnioskodawca, pozostaje w sprzeczności z art. 2 Konstytucji.

Po drugie, wnioskodawca stwierdza, że powyższa regulacja intertemporalna „nie rozgranicza w sposób pewny czasu stosowania nowego i starego prawa wyborczego w odniesieniu do tegorocznych wyborów parlamentarnych” (s. 38 wniosku). W rezultacie do dnia zarządzenia wyborów parlamentarnych przez Prezydenta istnieje niepewność co do reżimu prawnego, który w wyborach tych znajdzie zastosowanie. Z regulacji konstytucyjnej wynika, że tegoroczne wybory parlamentarne muszą zostać zarządzone najpóźniej 7 sierpnia 2011 r. Jeżeli jednak wybory zostałyby zarządzone przed 1 sierpnia 2011 r., czyli przed wejściem w życie kodeksu wyborczego, to miałyby do nich zastosowanie dotychczasowe przepisy wyborcze, a jeżeli po tym dniu, to zastosowanie do nich znalazłby kodeks wyborczy. W ramach tego zarzutu jako wzorzec kontroli wnioskodawca wskazuje również art. 2 Konstytucji.

Po trzecie, zdaniem wnioskodawcy, uzależnienie stosowania kodeksu wyborczego od terminu zarządzenia wyborów parlamentarnych przez Prezydenta spowodowało, że Prezydent uzyskał „kompetencję superustawodawcy, od którego swobodnego uznania zależy, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie stanowić podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe 4 lata” (s. 39 wniosku). Tym samym – jak twierdzi wnioskodawca – doszło do naruszenia zasady trójpodziału władzy, gdyż ustawodawca delegował na organ władzy wykonawczej kompetencję do wyboru reżimu prawnego stosowanego w najbliższych wyborach parlamentarnych. W tym właśnie wnioskodawca upatruje sprzeczność art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. z art. 10 Konstytucji.

9.3. Odnosząc się do pierwszego z tych zarzutów, należy zauważyć, że wnioskodawca nie kwestionuje konstytucyjności art. 1 p.w.k.w., czyli przepisu wyznaczającego sześciomiesięczny okres spoczywania kodeksu wyborczego po jego ogłoszeniu (*vacatio legis*). Zarzut wnioskodawcy dotyczy naruszenia przez ustawodawcę sześciomiesięcznego okresu tzw. ciszy legislacyjnej, w czasie którego nie mogą być dokonywane istotne zmiany prawa wyborczego mające zastosowanie do wyborów zarządzonych przed upływem tego okresu. Trybunał wyraźnie te dwie instytucje rozróżnił w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, w którym stwierdził: „Okres *vacatio legis* dotyczy momentu, od którego prawo może być stosowane. Wyznacza ono moment jego wejścia w życie. (...) Natomiast wymóg sześciomiesięcznego okresu niedokonywania

„istotnych zmian” w prawie wyborczym dotyczy w istocie najpóźniejszego momentu uchwalenia norm prawa wyborczego z uwagi na datę planowanych wyborów. Obydwa wymogi mają oparcie na zasadzie demokratycznego państwa prawa i zarazem z niej wynikają. Standard zachowania odpowiedniej *vacatio legis* jest silnie zakorzeniony w orzecznictwie Trybunału, sięgającym jeszcze okresu przedkonstytucyjnego. Natomiast wymóg zachowania okresu wyłączenia prawa wyborczego spod dokonywania w nim «zmian istotnych» przed samą datą przeprowadzenia wyborów wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego z okresu po 2000 r., odpowiadającego na uchybienia związane ze zmianami prawa wyborczego tuż przed wyborami. Został on wprowadzony niedawno, w powiązaniu z *soft law* Rady Europy, w celu zapobieżenia zmianom prawa wyborczego w ostatniej chwili i dla poszanowania praw podmiotowych”.

Choć dochowanie odpowiedniej *vacatio legis* ustawy wyborczej nie jest w niniejszej sprawie kwestionowane, Trybunał uznał za wskazane przypomnienie najważniejszych ustaleń, jakie w tym zakresie poczynił w swoim orzecznictwie. Mają one bowiem istotne znaczenie dla rozpatrzenia zarzutu naruszenia przez ustawodawcę okresu sześciomiesięcznej ciszy legislacyjnej. Obie te instytucje, choć różne, są jednak ze sobą powiązane.

Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że Konstytucja nie określa *expressis verbis* optymalnego momentu wejścia w życie ustawy wyborczej (zob. wyrok o sygn. K 31/06, Kp 3/09). Wyznaczenie właściwej *vacatio legis* należy do ustawodawcy, który powinien umożliwić wszystkim uczestnikom procesu wyborczego zapoznanie się z nowymi regulacjami i dostosowanie swoich działań do zmieniającego się stanu prawnego. Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie został dotychczas precyzyjnie zdekodowany standard „spoczywania ustawy” w odniesieniu do prawa wyborczego, co zostało wyraźnie podkreślone we wspomnianych wyżej wyrokach o sygn. K 31/06 i Kp 3/09. Punktem odniesienia dla ustawodawcy wyznaczającego okres *vacatio legis* ustawy wyborczej powinna być reguła ogólna zawarta w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 17, poz. 95, ze zm.), z której wynika, że ustawa – co do zasady – wchodzi w życie po upływie 14 dni od jej ogłoszenia, chyba że określa się w niej dłuższy termin. W wypadku ustaw, które wprowadzają istotną zmianę prawa wyborczego, okres *vacatio legis* ma – w pewnym sensie – drugorzędne znaczenie, bo ustawy takie, niezależnie od tego, kiedy wejdą w życie, nie mogą być stosowane do wyborów zarządzonych przed upływem sześciu miesięcy od ich uchwalenia. Stąd w wyroku o sygn. Kp 3/09 Trybunał nie stwierdził niekonstytucyjności czternastodniowego terminu wejścia w życie nowelizacji ordynacji do Parlamentu Europejskiego, biorąc pod uwagę to, że wybory do Parlamentu Europejskiego odbyły się przed ogłoszeniem wyroku Trybunału, zaś kwestionowana nowelizacja znajdzie zastosowanie dopiero do następnych wyborów zarządzonych po zakończeniu kadencji tego organu. Oceniając *vacatio legis* ustaw wyborczych, Trybunał musi również brać pod uwagę skutki swojego orzeczenia w odniesieniu do rozpoczętego procesu wyborczego. Z tego względu w wyroku o sygn. K 31/06, choć negatywnie ocenił skrócenie do sześciu dni *vacatio legis* nowelizacji ordynacji samorządowej, to jednak nie stwierdził jej niekonstytucyjności z uwagi na konsekwencje prawne ewentualnego wyeliminowania z porządku prawnego zakwestionowanych przepisów.

9.4. Od nakazu zachowania odpowiedniej *vacatio legis* należy odróżnić zakaz naruszania przez ustawodawcę okresu wyłączenia prawa wyborczego spod przeprowadzania w nim zmian, które na gruncie orzecznictwa konstytucyjnego kwalifikowane są jako „zmiany istotne”. Naruszenie tego właśnie zakazu kwestionuje wnioskodawca w niniejszej sprawie. Dla rozpatrzenia tego zarzutu istotne znaczenie ma zdefiniowanie pojęcia „istotnej zmiany” prawa wyborczego. W wyroku o sygn. K 31/06

Trybunał za „najbardziej istotne elementy” prawa wyborczego uznał sposób wyznaczania okręgów wyborczych, stosowane progi wyborcze oraz algorytmy wykorzystywane do ustalania wyników wyborów. Wskazał bowiem, że są to czynniki, które istotnie wpływają na ostateczny wynik wyborczy. Z kolei w wyroku o sygn. Kp 3/09 Trybunał stwierdził, że „«Istotną zmianą» w prawie wyborczym jest taka, która w wyraźny sposób wpływa na przebieg głosowania i jego wyniki i która w związku z tym wymaga uprzedzenia adresatów normy prawnej o jej wprowadzeniu. Dla oceny «istotności zmiany» znaczenie ma (...) ocena głębokości ingerowania przez nową regulację w istniejący system wyborczy. Im dana zmiana sięga głębiej w przebieg głosowania, tym okres «adaptacji» do niej po stronie wyborców, jak i organów przeprowadzających wybory musi być odpowiednio dłuższy”. W obu wskazanych wyżej wyrokach Trybunał stwierdził, że „swoistym *minimum minimorum* powinno być uchwalanie istotnych zmian w prawie wyborczym co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, lecz także jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. Ewentualne wyjątki od tak sformułowanego wymiaru niedokonywania zmian w prawie wyborczym mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”.

Nie ma wątpliwości, że kodeks wyborczy zawiera istotne zmiany prawa wyborczego w znaczeniu wyżej wskazanym. W związku z tym nie powinien on znaleźć zastosowania do wyborów, które zostałyby zarządzane przed upływem 6 miesięcy od jego ogłoszenia. W wyroku o sygn. Kp 3/09 Trybunał stwierdził bowiem, że okres ciszy legislacyjnej powinien być liczony „do daty podjęcia pierwszej czynności wyborczej, tj. do wydania postanowienia o zarządzeniu danych wyborów”. Precyzując tę wypowiedź, należy dodać, że okres ten powinien być liczony nie (wstecz) od dnia, w którym Prezydent rzeczywiście zarządził konkretne wybory, gdyż – wobec braku regulacji konstytucyjnej wskazującej termin początkowy, od którego wybory mogą być zarządzane – parlament nigdy nie miałby pewności zachowania wymaganej ciszy legislacyjnej. Sześciomiesięczny okres ciszy legislacyjnej musi być wyznaczony w stosunku do jedynej daty pewnej w świetle Konstytucji, tj. ostatniego dnia, kiedy zarządzenie wyborów jest możliwe. W wypadku najbliższych wyborów do Sejmu i Senatu jest to 7 sierpnia 2011 r. W konsekwencji, choć dzień zarządzenia wyborów parlamentarnych w 2011 r. nie jest znany Trybunałowi w chwili orzekania, to jednak należy stwierdzić, że skoro kodeks wyborczy został opublikowany 31 stycznia 2011 r., wymagany przez Trybunał Konstytucyjny okres ciszy legislacyjnej został dochowany. Okoliczności tej nie zmienia to, że dotychczas kodeks wyborczy był kilkakrotnie nowelizowany. Wymóg dochowania ciszy legislacyjnej jest bowiem odnoszony do każdej zmiany prawa wyborczego z osobna, a zatem w tym wypadku do kodeksu wyborczego i każdej z ustaw go nowelizujących. W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli była jedynie pierwsza nowelizacja kodeksu wyborczego. Kolejne nowelizacje nie zostały zakwestionowane przez wnioskodawcę. Trybunał nie może zatem orzec, czy zmiany wprowadzone przez te nowelizacje są istotnymi zmianami prawa wyborczego, a tym samym, czy są objęte zakazem ich dokonywania w terminie sześciu miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do kodeksu wyborczego nie stwierdził naruszenia sześciomiesięcznego okresu ciszy legislacyjnej.

De lege ferenda Trybunał pragnie jednak zauważyć, że okres sześciu miesięcy wyłączenia prawa wyborczego od dokonywania w nim istotnych zmian przed wyborami jest okresem minimalnym i ustawodawca każdorazowo powinien dążyć do jego maksymalizacji. Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) we wspomnianej wcześniej opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r. zaleciła państwom członkowskim w pkt II.2.b, że „Zasadnicze elementy prawa wyborczego, w szczególności przepisy ogólne prawa wyborczego, skład komisji wyborczych oraz

wytyczenie granic okręgów wyborczych, nie powinny podlegać zmianom na nie później niż rok przed wyborami lub powinny być określone w konstytucji albo w akcie prawa wyższym niż ustawa zwykła”. Zalecenia zawarte w tym akcie, choć należy on do *soft law* i nie wiąże Polski jak ratyfikowana umowa międzynarodowa, nie mogą być ignorowane w procesie stanowienia prawa wyborczego przez państwa członkowskie Rady Europy.

9.5. Rozpatrując drugi zarzut zgłoszony przez wnioskodawcę, polegający na braku jednoznacznego rozgraniczenia stosowania dwóch reżimów prawa wyborczego, a tym samym powstaniu niepewności co do tego, który z nich znajdzie zastosowanie do wyborów parlamentarnych w 2011 r., należy w pierwszej kolejności nawiązać do prac legislacyjnych, które nadały kwestionowanej regulacji intertemporalnej jej obecną treść.

W projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (zob. druk sejmowy nr 3586/VI kadencja), który wpłynął do Marszałka Sejmu 17 listopada 2010 r., proponowano, by kodeks wyborczy wszedł w życie 1 lutego 2011 r. i znajdował zastosowanie do wyborów zarządzonych po upływie sześciu miesięcy od dnia jego wejścia w życie oraz do kadencji tych organów rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów. Do wyborów zarządzonych przed upływem sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie kodeksu wyborczego miały znajdować zastosowanie przepisy dotychczasowe. Ostatecznie regulacja intertemporalna ukształtowana została poprawką Senatu zgłoszoną w uchwale z 17 grudnia 2010 r. (zob. druk sejmowy 3731/VI kadencja) i nieodrzuconą przez Sejm na posiedzeniu 5 stycznia 2011 r. Zgodnie z nią kodeks wyborczy wchodzi w życie nie 1 lutego 2011 r., lecz sześć miesięcy po jego ogłoszeniu, oraz znajduje zastosowanie nie do wyborów zarządzonych sześć miesięcy po jego wejściu w życie, lecz do wyborów zarządzonych bezpośrednio po jego wejściu w życie. Uzasadniając poprawkę, Senat wskazał, że w art. 1 przekazanej mu do rozpatrzenia ustawy „zastosowano formułę, która w założeniu miała zagwarantować, iż kolejne wybory parlamentarne przeprowadzone zostaną już na zasadach określonych w ustawie – Kodeks wyborczy. Senat uznał, że art. 1 nie daje takiej gwarancji. To, na jakich zasadach odbędą się wybory parlamentarne zależeć będzie od tego, kiedy Prezydent takie wybory zarządzi” (s. 1 uzasadnienia uchwały Senatu z 17 grudnia 2010 r. w sprawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, druk sejmowy nr 3731/VI kadencja).

Powyższa poprawka Senatu nie usunęła jednak niepewności co do reżimu prawa wyborczego stosowanego w wyborach zarządzonych w 2011 r. Przepisy wprowadzające kodeks wyborczy w obecnym brzmieniu ukształtowanym poprawką senacką, tak samo jak wcześniej przepisy w brzmieniu uchwalonym przez Sejm i przedłożonym do rozpatrzenia Senatowi, uzależniają reżim prawny wyborów od momentu ich zarządzenia. Ma to szczególne znaczenie w wypadku wyborów do Sejmu i Senatu, które z uwagi na upływ kadencji tych organów powinny odbyć się w 2011 r., i termin ich zarządzenia zbiega się w czasie z terminem wejścia w życie kodeksu wyborczego. Jeżeli wybory te Prezydent zarządziłby przed wejściem w życie kodeksu wyborczego, czyli przed 1 sierpnia 2011 r., to zostałyby przeprowadzone na podstawie przepisów ordynacji wyborczej. Jeżeli jednak zarządzenie wyborów parlamentarnych miałyby miejsce w okresie od 1 sierpnia 2011 r. (wejście w życie kodeksu wyborczego) do 7 sierpnia 2011 r. (ostatni dzień, w którym Prezydent powinien zarządzić wybory zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji), to wówczas wybory te zostałyby przeprowadzone na podstawie przepisów kodeksu wyborczego. Ustawodawca nie określił zatem w sposób pewny momentu, od którego będzie stosowany kodeks wyborczy, lecz moment ten powiązał ze zdarzeniem przyszłym (zarządzeniem wyborów), którego termin nie jest znany. W rezultacie aż do momentu zarządzenia wyborów lub – w razie niezarządzenia wyborów do 31 lipca 2011 r. – do momentu wejścia w życie kodeksu wyborczego nie jest możliwe ustalenie – na podstawie reguł

intertemporalnych zamieszczonych w art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. – reżimu prawnego, według którego odbędą się wybory parlamentarne w 2011 r.

Niepewność ta wynika z tego, że stworzona przez ustawodawcę reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. umożliwia stosowanie ordynacji wyborczej po jej uchyleniu, o ile wybory parlamentarne zostaną zarządzane przed 1 sierpnia 2011 r. Jednocześnie ustawodawca uzależnił stosowanie tej reguły wydłużonego stosowania uchylonej ordynacji wyborczej od zdarzenia, które może mieć miejsce przed wejściem w życie przepisu regułą tę statuującego. Gdyby bowiem nie było reguły intertemporalnej zawartej w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. i wybory parlamentarne zostałyby zarządzane przed wejściem w życie kodeksu wyborczego, to do wyborów tych, które – jak wynika z art. 98 ust. 2 Konstytucji – odbędą się jesienią 2011 r., znalazłoby zastosowanie przepisy kodeksu wyborczego. Stosowanie nowego reżimu prawnego determinowałby art. 1 p.w.k.w., zgodnie z którym 1 sierpnia 2011 r. wchodzi w życie kodeks wyborczy oraz art. 10 pkt 3 p.w.k.w., zgodnie z którym 1 sierpnia 2011 r. traci moc obowiązującą ordynacja wyborcza. Brak reguły intertemporalnej nakazującej stosowanie tej ostatniej ustawy do wyborów, które odbędą się po jej uchyleniu, oznaczałoby, że zgodnie z zasadą działania ustawy nowej zastosowanie do tych wyborów znalazłby kodeks wyborczy.

Tę pewność reżimu prawnego, który znajdzie zastosowanie w najbliższych wyborach parlamentarnych, podważyła jednak reguła intertemporalna wykreowana przez ustawodawcę w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. Stworzyła ona możliwość stosowania uchylonego reżimu prawnego do wyborów zarządzanych przed jego uchyleniem. Należy przy tym zauważyć, że owa reguła intertemporalna z momentem jej wejścia w życie 1 sierpnia 2011 r. spowodowałaby niejako „przechwycenie” wszystkich ewentualnych wyborów wcześniej zarządzanych, które jeszcze się nie odbyły. Mogłaby ona zatem znaleźć zastosowanie nie tylko do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzanych w trybie art. 98 ust. 2 Konstytucji przed 1 sierpnia 2011 r., ale również do zarządzanych w tym samym czasie (możliwych w momencie uchwalenia kodeksu wyborczego) przedterminowych wyborów do Sejmu i Senatu czy na urząd Prezydenta. Jej działanie spowodowałoby, że wybory te, pomimo wejścia w życie kodeksu wyborczego, odbyłyby się na podstawie wcześniejszych przepisów (odpowiednio ordynacji wyborczej oraz ustawy o wyborze Prezydenta RP), mimo że przepisy te 1 sierpnia 2011 r. utraciłyby moc obowiązującą.

Dopełnieniem reguły intertemporalnej zawartej w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. jest druga reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1 p.w.k.w. Zgodnie z nią do wyborów zarządzanych po dniu wejścia w życie kodeksu wyborczego oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów należy stosować kodeks wyborczy. Ta reguła intertemporalna uzależnia stosowanie nowego reżimu prawnego od zarządzania wyborów po dniu wejścia w życie kodeksu wyborczego. Jest zatem skonstruowana podobnie jak poprzednia reguła intertemporalna, która uzależniała stosowanie starego reżimu prawnego od zarządzania wyborów przed wejściem w życie kodeksu wyborczego. Reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1 p.w.k.w. nie stwarza już wprawdzie takiego poczucia niepewności, jak reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 2 p.w.k.w., gdyż niezależnie od tego, kiedy Prezydent zarządzi wybory w okresie od 1 sierpnia 2011 r. do 7 sierpnia 2011 r., to wiadomo, że do wyborów tych znajdą zastosowanie przepisy kodeksu wyborczego, jednak w dniu orzekania niepewność istnieje co do tego, czy reguła ta w ogóle znajdzie zastosowanie. Jeżeli bowiem wybory zostaną zarządzane przed 1 sierpnia 2011 r., to ich reżim prawny będzie determinować reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. W takim wypadku reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1 p.w.k.w. znajdzie zastosowanie dopiero do kolejnych wyborów parlamentarnych. Jeżeli jednak wybory parlamentarne nie zostaną zarządzane do 31 lipca 2011 r., to reguła intertemporalna wynikająca z art. 16 ust. 1 p.w.k.w. znajdzie do nich zastosowanie. Sposób skonstruowania tej ostatniej reguły intertemporalnej również zatem należy ocenić

negatywnie. Została ona bowiem wykreowana w identyczny sposób jak pierwsza wyżej opisana reguła intertemporalna (wynikająca z art. 16 ust. 2 p.w.k.w.), to znaczy stosowanie kodeksu wyborczego powiązane ze zdarzeniem przyszłym (zarządzeniem wyborów), którego termin nie jest znany. Obie reguły intertemporalne zawarte w art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. tworzą kwestionowaną przez wnioskodawcę regulację prawną. Objęcie rozstrzygnięciem o niekonstytucyjności jedynie reguły intertemporalnej zawartej w art. 16 ust. 2 p.w.k.w. spowodowałoby, że reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1 p.w.k.w. straciłaby rację bytu. Niezależnie bowiem od tego, kiedy wybory parlamentarne zostałyby zarządzane, w razie braku w systemie prawnym art. 16 ust. 2 p.w.k.w. musiałyby się one odbyć na podstawie przepisów kodeksu wyborczego. Tym samym zbędna byłaby reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1 p.w.k.w., zgodnie z którą również do wyborów zarządzanych po wejściu w życie kodeksu wyborczego ustawę tę należy stosować. Z tego względu należy stwierdzić, że obie reguły intertemporalne są ściśle ze sobą powiązane i rozstrzygnięcie Trybunału musi dotyczyć całej zakwestionowanej regulacji intertemporalnej.

Regulacja intertemporalna, którą ustawodawca ustanowił w art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. spowodowała zatem powstanie niepewności co do reżimu prawnego, według którego odbędą się wybory parlamentarne w 2011 r. Mechanizm wynikający z powołanych przepisów w praktyce wyłączył bezpieczeństwo prawne, zagwarantowane przez uchwalenie Kodeksu wyborczego we właściwym czasie. Właśnie owa niepewność co do prawa, jaką wprowadził art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., decyduje o niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów. Kodeks wyborczy wprowadza bowiem wiele istotnych zmian w stosunku do regulacji zawartej w ordynacji wyborczej. Brak pewności, czy zmiany te będą obowiązywać w wyborach parlamentarnych w 2011 r., narusza zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. To z kolei przesądza o niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. z art. 2 Konstytucji.

9.6. Chociaż Trybunał podzielił zawarty w poselskim wniosku zarzut niezgodności z Konstytucją rozwiązania intertemporalnego wynikającego z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., destabilizującego system wyborczy, to jednak skutki tej niekonstytucyjności ocenia inaczej niż wnioskodawca.

Jak wynika z wniosku i jego uzasadnienia, w ocenie wnioskodawcy wyeliminowanie z systemu prawnego art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. spowoduje, że do jesiennych wyborów parlamentarnych znajdzie zastosowanie ordynacja wyborcza. Analiza tekstu ustawy – Przepisy wprowadzające – Kodeks wyborczy prowadzi jednak do przeciwnych wniosków, które nie pozwalają na przyjęcie stanowiska wnioskodawcy. Analizę tę Trybunał rozpocznie od dwóch niepodważalnych tez.

Po pierwsze, wnioskodawca nie zakwestionował art. 10 pkt 3 p.w.k.w, czyli przepisu derogującego od 1 sierpnia 2011 r. ordynację wyborczą. W pkt 6 *petitum* wniosku zażądał pozostawienia jej w mocy jedynie w zakresie dotyczącym wyborów do Senatu. Trybunał nie mógł z urzędu kontrolować konstytucyjności art. 10 pkt 3 p.w.k.w., a tym bardziej – nie miał żadnych podstaw do wyeliminowania skutku derogacyjnego, jaki ten przepis wywołuje. W konsekwencji, od 1 sierpnia 2011 r. ordynacja wyborcza traci moc obowiązującą i nie może być już stosowana do jakichkolwiek wyborów powszechnych. Aby akt prawny uchylony mógł być stosowany do zdarzeń zaistniałych po jego uchyleniu (w tym wypadku – do wyborów parlamentarnych w 2011 r.), w systemie prawnym musiałaby istnieć regulacja intertemporalna zezwalająca na to. Takiej regulacji zezwalającej na stosowanie ordynacji wyborczej do wyborów zarządzanych po 1 sierpnia 2011 r. w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy nie ma i orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego również nie mogłoby jej wykreować.

Trybunał jest bowiem jedynie prawodawcą negatywnym, który uchyla przepisy niespełniające standardów konstytucyjnych, i nie może ustanawiać nowych przepisów za ustawodawcę. Z tego względu Trybunał nie mógł – działając w granicach swoich kompetencji – orzec w sposób żądany przez wnioskodawcę, tj. – nie mógł zachować w mocy tej ordynacji wyborczej, choćby tylko w celu przeprowadzenia na jej podstawie jesiennych wyborów.

Po drugie, Trybunał stwierdza, że uznanie niezgodności z Konstytucją mechanizmu wynikającego z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. nie oznacza wyeliminowania z porządku prawnego art. 1 p.w.k.w. Powołanie tego ostatniego przepisu w związku z art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. ma bowiem tylko takie znaczenie, że wskazany jest precyzyjnie dzień, do którego upływu istnieje możliwość wyboru reżimu prawnego, według którego odbędą się jesienne wybory parlamentarne. Wypada dodać, że ze względu na tegoroczny kalendarz wyborczy dzień ten nie był bez znaczenia: gdyby kodeks wyborczy wchodził w życie np. 10 sierpnia 2011 r., nie powstałaby niepewność co do prawa. Stąd celowość przywoływania w ramach kwestionowanego mechanizmu także art. 1 p.w.k.w. Nie oznacza to jednak, że sam ten przepis, w oderwaniu od art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. narusza art. 2 Konstytucji. Przeciwnie, jak Trybunał wskazał wyżej, wejście w życie kodeksu wyborczego nastąpiło z poszanowaniem ustalonego orzecznictwa konstytucyjnego.

W konsekwencji, Trybunał stwierdza, że – po wyeliminowaniu z treści ustawy – Przepisy wprowadzające – Kodeks wyborczy zakwestionowanego art. 16 ust. 1 i 2 – pozostają w niej dwa przepisy decydujące w sposób jednoznaczny o reżimie prawnym jesiennych wyborów: art. 1, określający dzień wejścia w życie nowego prawa (1 sierpnia 2011 r.), i art. 10 pkt 3, pozbawiający z tym dniem mocy obowiązującej dawne prawo. W tej sytuacji wybory mogą się odbyć wyłącznie na podstawie nowego prawa, tj. kodeksu wyborczego.

9.7. Trybunał nie uznał zarzutów wnioskodawcy co do niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. z zasadą trójpodziału władzy. Zdaniem wnioskodawcy, na mocy kwestionowanych przepisów „Prezydent, który w myśl art. 10 ust. 2 Konstytucji jest organem władzy wykonawczej, uzyskuje (...) dyskrecyjną kompetencję superustawodawcy, od którego swobodnego uznania zależy, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie stanowić podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej na najbliższe 4 lata. Takiej roli głowy państwa nie tylko nie sposób pogodzić z zaliczeniem jej do organów władzy wykonawczej, lecz także z istotą zasady wyrażonej w art. 10 ust. 1 Konstytucji” (s. 39 wniosku).

Prezydent zarządza wybory parlamentarne na podstawie art. 98 ust. 2 (lub art. 98 ust. 5) Konstytucji i ten właśnie przepis jest źródłem jego kompetencji. Kompetencja ta ma charakter wykonawczy, zaś korzystanie z niej jest przejawem stosowania prawa, a nie jego stanowienia. Z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. nie wynika żadna nowa kompetencja głowy państwa.

Należy przy tym zauważyć, że zarządzenie wyborów jest prerogatywą Prezydenta (art. 144 ust. 3 pkt 1 Konstytucji), czyli aktem urzędowym, który dla ważności nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Ustrojodawca pozostawił Prezydentowi dużą swobodę realizacji tej kompetencji, wskazując jedynie końcowe terminy zarządzenia wyborów i wyznaczenia dnia, w którym wybory się odbędą. Art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji nie przesądza natomiast, od którego momentu Prezydent może zarządzić wybory parlamentarne.

Kompetencja głowy państwa, jeśli chodzi o zarządzenie wyborów parlamentarnych, nie wynika zatem z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., lecz z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji. Z zakwestionowanej regulacji wnioskodawca wywodzi natomiast zupełnie inną kompetencję, którą określa jako „dyskrecyjną kompetencję superustawodawcy”.

Kompetencja ta miałaby polegać na przyznaniu Prezydentowi możliwości wyboru reżimu prawnego, który znajdzie zastosowanie do wyborów parlamentarnych w 2011 r. Zdaniem wnioskodawcy, kompetencja do wyboru reżimu prawnego to kompetencja zastrzeżona dla parlamentu, którą ten delegował na głowę państwa. Poglądu tego Trybunał jednak nie podziela. To nie Prezydent, zarządzając wybory, określa reżim prawny, który do wyborów tych znajdzie zastosowanie. To ustawodawca w art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. uzależnił reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia przez Prezydenta. Reżim ten powiązał zatem ze zdarzeniem przyszłym, tj. zarządzeniem wyborów, którego termin nie jest znany. Ta niepewność wynika zatem ze sposobu skonstruowania regulacji ustawowej, a nie z konstytucyjnie zagwarantowanej Prezydentowi swobody wyboru dnia zarządzenia wyborów parlamentarnych.

Art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. będący przepisem przejściowym nie przyznaje więc głowie państwa jakiegokolwiek nowej kompetencji, w tym kompetencji, jeśli chodzi o wybór reżimu prawnego, wedle którego odbędą się wybory. Swoboda zarządzenia przez Prezydenta terminu wyborów parlamentarnych również nie wynika z tego przepisu, lecz z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji. Art. 10 Konstytucji jest zatem nieadekwatnym wzorcem kontrolowania regulacji prawnej, która nie jest źródłem nowej kompetencji Prezydenta i nie powoduje jakichkolwiek przesunień kompetencji między organami władzy ustawodawczej i wykonawczej. Z tych względów Trybunał uznał, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji.

9.8. Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. przez to, że uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, oznacza, że z dniem ogłoszenia niniejszego wyroku art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. traci moc obowiązującą. Art. 1 p.w.k.w. pozostaje w mocy, gdyż w pkt 12 sentencji wyroku został przywołany jedynie jako przepis „związkowy”, do którego art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. odsyłał w swojej treści. Należy bowiem wyraźnie podkreślić to, o czym wyżej już była mowa, że art. 1 p.w.k.w. nie był sam w sobie kwestionowany przez wnioskodawcę, i Trybunał nie orzekł o niekonstytucyjności regulacji w nim zawartej, tj. 6-miesięcznej *vacatio legis* kodeksu wyborczego. Wyrok Trybunału nie uchyła zatem art. 1 p.w.k.w., zaś skutek derogacyjny obejmuje jedynie art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. wraz z zawartym w tym przepisie odwołaniem do art. 1 p.w.k.w.

Stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności opisanej wyżej regulacji intertemporalnej oznacza, że z dniem ogłoszenia wyroku w niniejszej sprawie art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. zostaje wyeliminowany z porządku prawnego, a w konsekwencji powstaje – wynikająca z art. 1 i art. 10 pkt 3 p.w.k.w. – pewność co do reżimu prawnego jesiennych wyborów do Sejmu i Senatu. Zamiast zakwestionowanej regulacji intertemporalnej będzie obowiązywać zasada bezpośredniego działania prawa nowego. Ponieważ kodeks wyborczy wchodzi w życie 1 sierpnia 2011 r., a najbliższe wybory parlamentarne odbędą się po tym terminie, do wyborów tych będą zastosowane jego przepisy.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Zbigniewa Cieślaka
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) oraz § 46 załącznika do uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 4 i 12 sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. o sygn. K 9/11.

1. Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 9/11 stwierdził, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113, ze zm.; dalej: przepisy wprowadzające), uzależniając reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji. Zdaniem Trybunału, konsekwencją derogowania tych przepisów przejściowych jest stosowanie do wyborów parlamentarnych w 2011 r. unormowań ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy) niezależnie od tego, kiedy wybory te zostaną zarządzone.

W powyższym zakresie nie zgadzam się z poglądem sądu konstytucyjnego dotyczącym nieadekwatności wzorca kontroli wynikającego z art. 10 Konstytucji oraz skutków prawnych uznania niekonstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających.

1.1. W art. 10 Konstytucji wyrażona została zasada podziału władz w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Oznacza ona wydzielenie rodzajowo odmiennych sfer działania państwa, takich jak stanowienie prawa, wykonywanie prawa i sądzenie, którym odpowiadają trzy oddzielone od siebie grupy organów państwowych. Tym samym zasada podziału władz wymaga odrębnego istnienia organów władzy ustawodawczej, organów władzy wykonawczej i organów władzy sądowniczej, powołanych do wykonywania swojego odcinka władzy państwowej (zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 70). W szczególności zauważyć należy, że art. 10 ust. 2 Konstytucji precyzyjnie i wyczerpująco określa piastunów władzy ustawodawczej, a zatem żaden inny organ niż Sejm i Senat nie ma w swych kompetencjach stanowienia aktów o mocy ustawy (pomijając wyjątek wskazany w art. 234 Konstytucji). Konkludując, art. 10 Konstytucji może stanowić wzorzec kontroli zwłaszcza tych przepisów aktów normatywnych niższego rzędu, które odnoszą się do kompetencji poszczególnych pionów organów władzy państwowej.

Kwestionowany w niniejszej sprawie art. 16 ust. 1 przepisów wprowadzających stanowi: kodeks wyborczy stosuje się do wyborów zarządzonych po dniu jego wejścia w życie (tj. 1 sierpnia 2011 r.) oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów. Z kolei zgodnie z art. 16 ust. 2 przepisów wprowadzających, do wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie kodeksu wyborczego stosuje się przepisy dotychczasowe. Grupa posłów PiS (dalej: wnioskodawca) zakwestionowała to unormowanie w zakresie wyborów do Sejmu i do Senatu przeprowadzanych w 2011 r. Prawne umocowanie do ich zarządzenia ma, w świetle art. 98 ust. 2 Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej. Należy zgodzić się z poglądem Trybunału zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 9/11, że to właśnie ten ostatni przepis jest źródłem kompetencji głowy państwa. Niemniej jednak art. 16 ust. 1 i 2 przepisów

wprowadzających również odnosi się do tej kompetencji, zawierając bez wątpienia kluczowy – z punktu widzenia zakresu zaskarżenia w niniejszej sprawie – element normy kompetencyjnej adresowanej do Prezydenta RP. Tym elementem jest określenie skutku realizacji kompetencji do zarządzenia wyborów. Uwzględnienie tego skutku jest niezbędne dla ustalenia prawnej formy działania organu władzy publicznej objętej normą kompetencyjną. Przy tym pamiętać należy, że w ujęciu doktryny prawa norma kompetencyjna obejmuje upoważnienie konkretnego organu do zastosowania danej prawnej formy działania wraz ze wskazaniem podmiotowego i przedmiotowego zakresu korzystania z niej (zob. B. Majchrzak, *Procedura zgłoszenia robót budowlanych*, Warszawa 2008, s. 170). Z kolei o tym, z jaką formą działania mamy do czynienia, przesądza nie nazwa użyta przez ustawodawcę, ale treść i właśnie skutki prawne powodowane działaniem organu. W mojej ocenie, dotychczasowe ustalenia dają podstawę do uznania adekwatności art. 10 Konstytucji jako wzorca kontroli art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających, które dookreślają kompetencję Prezydenta RP (organu władzy wykonawczej).

W świetle obowiązujących przepisów zarządzenie wyborów przez Prezydenta RP musi nastąpić nie później niż 7 sierpnia 2011 r. W konsekwencji art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających upoważnia głowę państwa do przesądzenia o tym, według jakich przepisów odbędą się najbliższe wybory parlamentarne. Jeśli bowiem zarządzi je przed 1 sierpnia 2011 r., to zastosowanie znajdzie ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.; dalej: ordynacja wyborcza). W przypadku późniejszego zarządzenia wyborów, zostaną one przeprowadzone zgodnie z przepisami kodeksu wyborczego. Kwestią główną z punktu widzenia niniejszego *votum separatum* jest ustalenie charakteru prawnego uprawnienia Prezydenta Rzeczypospolitej w odniesieniu do wyborów przeprowadzanych w 2011 r.

Zgodnie z art. 100 ust. 3 Konstytucji, zasady i tryb zgłaszania kandydatów na posłów i senatorów i przeprowadzania wyborów oraz warunki ważności wyborów określa ustawa. Przepis ten jednoznacznie wskazuje, że wymienione w nim kwestie stanowią tzw. materię ustawową, do uregulowania której – z mocy art. 10 Konstytucji – powołane są wyłącznie Sejm i Senat. Innymi słowy, to parlament posiada umocowanie do tworzenia norm prawnych odnoszących się do tej sfery stosunków społecznych. Jest zatem upoważniony do uchwalenia przepisów, z których można odkodować podstawowe elementy odnoszące się do zachowań podmiotów w zaprojektowanej przez prawodawcę sytuacji. Tymi elementami są: adresat normy, warunki powstania powinności i treść powinności (nakazane lub zakazane, ewentualnie – dozwolone, zachowanie). Na wskazane uprawnienie Sejmu i Senatu składa się również określenie, w drodze odpowiednich przepisów przejściowych i wprowadzających, momentu, od którego zaprojektowana norma postępowania wejdzie w życie, a więc będzie wiązała jej adresatów. Ta ostatnia kwestia, dotycząca obowiązywania normy w czasie, w istocie może być uznana za jeden ze składników normy odnoszący się do zakresu (warunków) jej zastosowania. Uzupełnia ona bowiem treść normy przez wskazanie tego, od jakiego momentu należy zachowywać się w wyznaczony sposób (por. S. Wronkowska, *Glosa do wyroku TK z 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04*, „Państwo i Prawo” nr 4/2006, s. 124).

W kontekście powyższych założeń teoretycznych upoważnienie Prezydenta Rzeczypospolitej w odniesieniu do wyborów 2011 r. należy ocenić w kategoriach niedopuszczalnego – w świetle art. 10 Konstytucji – wkroczenia przez ten organ władzy wykonawczej w kompetencje przypisane przez art. 100 ust. 3 Konstytucji wyłącznie władzy ustawodawczej (Sejmowi i Senatowi). Tylko bowiem parlamentowi przysługują kompetencje do określania, w drodze odpowiednich przepisów (merytorycznych, przejściowych, dostosowujących, uchylających i wprowadzających), treści norm prawa

wyborczego, na którą to treść w szczególności składa się wyznaczenie czasowego zakresu zastosowania danej normy. Tymczasem kwestionowany w niniejszej sprawie art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających przyznaje kompetencje w odniesieniu do wyznaczenia treści norm prawnych mających zastosowanie do najbliższych wyborów parlamentarnych Prezydentowi Rzeczypospolitej. Innymi słowy, to głowa państwa, a nie ustawodawca, ma prawo decydowania o obowiązywaniu norm prawnych w czasie, a więc w kwestii reżimu prawnego regulującego wybory w 2011 r. Wprawdzie wybór dokonywany przez Prezydenta jest ograniczony do dwóch kompleksowych regulacji prawnych (ordynacja wyborcza i kodeks wyborczy), co nie zmienia jednak faktu, że na gruncie kwestionowanego art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających mamy do czynienia z wkroczeniem przez organ władzy wykonawczej w rolę przypisaną przez ustrojodawcę parlamentowi. To powoduje, że kwestionowany przepis w tym zakresie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji.

Z oceną dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do wzorca zawartego w art. 10 Konstytucji nie można się zgodzić również z innego względu. Skoro bowiem sąd konstytucyjny przyjął (z czym się nie zgadzam w zakresie wyborów w 2011 r.), że kompetencja do zarządzenia wyborów ma charakter wykonawczy i jest przejawem stosowania prawa, to powinien uznać art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających za zgodny z art. 10 Konstytucji. Istotą tego wzorca konstytucyjnego jest bowiem m.in. rozgraniczenie ustawodawczych kompetencji parlamentu, wykonawczych – Prezydenta i Rady Ministrów, sędziowskich – sądów i trybunałów, a kwestionowany w niniejszej sprawie przepis, jak stwierdził sam Trybunał, dotyczy przecież kompetencji prezydenckich. Natomiast użycie formuły „nie jest niezgodny” powinno ograniczać się do przypadków wskazania przez podmiot inicjujący postępowanie wzorca nieprzydatnego do kontroli konstytucyjności zaskarżonego przepisu (zob. M. Florczak, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 91). Obejmuje to taki wzorzec, który nie pozostaje w związku merytorycznym z kontrolowanym przepisem, bądź też o taki, z którego wnioskodawca (skarżący, sąd pytający) wyprowadza prawo, wolność lub zasadę konstytucyjną, faktycznie wynikającą z innego przepisu ustawy zasadniczej (zob. *ibidem*). Taka sytuacja jednak nie ma miejsca na gruncie art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających w powiązaniu z art. 10 Konstytucji.

1.2. Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 9/11 zasadnie uznał, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających przez to, że uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Wnioskodawca wykazał tę niezgodność w kontekście wyborów parlamentarnych 2011 r., na tle których jest ona szczególnie jaskrawa. Słuszność poglądu Trybunału wiąże się z popełnieniem przez ustawodawcę systemowego błędu, polegającego na niedookreśleniu reżimu prawnego mającego zastosowanie w tych wyborach (wskazanie w tym zakresie należy do Prezydenta RP), a przez to doprowadzeniu do powstania stanu niepewności co do treści prawa wyborczego normującego najbliższe wybory do Sejmu i Senatu. Taka sytuacja jest sprzeczna ze standardami demokratycznego państwa prawnego odnoszącymi się do prawa wyborczego. Wynika z nich m.in., że zmiany w prawie wyborczym powinny być wprowadzane z takim wyprzedzeniem, które umożliwia adresatowi nie tylko zapoznanie się z treścią norm prawnych, lecz także pozwala na dostosowanie do zmieniającego się stanu prawnego (por. wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138). Służy to budowaniu zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Realizację tego celu umożliwia przede wszystkim wprowadzenie odpowiedniej *vacatio legis*. Wprawdzie Konstytucja nie reguluje bezpośrednio materii dotyczącej adekwatnego okresu spoczywania prawa, to jednak Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazywał konkretne wymagania w tym

zakresie. W wyroku z 3 listopada 2006 r. o sygn. K 31/06 (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147) Trybunał przyjął, że swoistym *minimum minimorum* powinno być uchwalanie istotnych zmian w prawie wyborczym co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, lecz także jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym (pogląd ten został podtrzymany w wyroku o sygn. Kp 3/09). Tak długi okres wiąże się z doniosłością przedmiotu normowania prawa wyborczego. W państwie demokratycznym wybory są nieodzowną instytucją życia publicznego, pozwalającą na wyłanianie przedstawicieli sprawujących władzę w imieniu suwerena (wszystkich obywateli). „Bez wyborów, bez otwartego współzawodnictwa sił społecznych i grup politycznych o władzę, nie ma demokracji” (D. Nohlen, *Prawo wyborcze i system partyjny. O teorii systemów wyborczych*, Warszawa 2004, s. 26). Wpisując się w istotę współczesnego państwa demokratycznego, stanowią najważniejszą konsekwencję głoszonej przez Konstytucję idei suwerenności narodu i wiążącej się z nią zasady reprezentacji politycznej (zob. G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 9).

Z całą mocą podkreślić należy, że na tle niniejszej sprawy głębokie systemowe naruszenia porządku publicznego i ładu w państwie wynikają nie tylko i nie przede wszystkim z niedochowania przez ustawodawcę odpowiedniej – w perspektywie wyborów parlamentarnych przeprowadzanych w 2011 r. – *vacatio legis* kodeksu wyborczego, co wiąże się z istotnymi zmianami tego aktu normatywnego z naruszeniem określonego przez Trybunał sześciomiesięcznego terminu (zob. ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, Dz. U. Nr 102, poz. 588, opublikowany 18 maja 2011 r.). Naruszenia nie wynikają w pierwszym rzędzie również z uchybień zaistniałych w procesie legislacyjnym, a polegających na zmianie zasad wyborów do Senatu (zastąpieniu okręgów wielomandatowych okręgami jednomandatowymi) w drodze poprawek senackich, które nie powinny być instrumentem wprowadzania tego typu nowości normatywnych. W mojej ocenie, kardynalną przyczyną systemowej niespójności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających z art. 2 Konstytucji jest to, że w wyniku uchwalenia zakwestionowanych unormowań, od momentu ogłoszenia przepisów wprowadzających w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej do chwili obecnej trwa stan niepewności prawnej co do reżimu, według którego odbędą się wybory parlamentarne w 2011 r. Ta niepewność nie może być zaakceptowana z punktu widzenia ustalonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego standardów prawa wyborczego.

Akceptuję zatem rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających z art. 2 Konstytucji, ale jednak inaczej niż Trybunał oceniam skutki takiego orzeczenia dla obowiązującego porządku prawnego. Wiąże się to z dostrzeżeniem nierozzerwalnego związku zakwestionowanego art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających z art. 1 tej ustawy. W zakresie wyznaczonym przez wnioskodawcę, a więc wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r., przyczyna niekonstytucyjności tkwi na równi w przepisie przejściowym i wprowadzającym kodeks wyborczy. Gdyby nie treść art. 1 przepisów wprowadzających, zgodnie z którą kodeks wyborczy wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia (1 sierpnia 2011 r.), problem konstytucyjny podniesiony przez wnioskodawcę w ogóle by nie powstał. Dopiero zestawienie regulacji prawnej wynikającej z tego przepisu i z art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających skutkuje rażącym naruszeniem art. 2 Konstytucji. Wobec tego stoję na stanowisku, że w niniejszej sprawie – kierując się zasadą *falsa demonstratio non nocet* – art. 1 przepisów wprowadzających powinien zostać potraktowany w zakresie, w jakim odnosi się do najbliższych wyborów parlamentarnych, jako samoistny przedmiot kontroli, a nie jako przepis związkowy. Niezależnie od tego, moim zdaniem, konsekwencją oceny zawartej w pkt 12 sentencji wyroku o sygn. K 9/11 powinno być uznanie, że kodeks

wyborczy nie wejdzie w życie w odniesieniu do wyborów zarządzanych w 2011 r. Wówczas powstaje problem tego, jaka regulacja prawna będzie się do tych wyborów odnosić, w szczególności w kontekście art. 10 pkt 3 przepisów wprowadzających, który z dniem ich wejścia w życie (1 sierpnia 2011 r.) uchyla obowiązywanie ordynacji wyborczej. Jedynym sensownym rozwiązaniem jest jednak konieczność dalszego stosowania ordynacji wyborczej w odniesieniu do najbliższych wyborów parlamentarnych. Za takim rozwiązaniem przemawiają przede wszystkim zasygnalizowane wyżej systemowe błędy zaistniałe na tle tworzenia kodeksu wyborczego i brak rozporządzeń wykonawczych do niego. Ponadto zauważyć należy, że art. 10 pkt 3 przepisów wprowadzających ma charakter formalny w tym znaczeniu, że jego umieszczenie w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy jest prostą konsekwencją wejścia w życie kodeksu wyborczego, a zatem zastąpienia ustawy „starej” ustawą „nową”. Ów formalny charakter wiąże się również z tym, że umieszczenie w przepisach wprowadzających art. 10 pkt 3 zasadniczo nie jest konieczne w świetle zasady *lex posterior derogat legi priori*. Tym samym skoro w odniesieniu do wyborów parlamentarnych 2011 r. kodeks wyborczy nie powinien wejść w życie, to nie powstaną również skutki wynikające z zasady „norma późniejsza uchyla normę wcześniejszą”. Wobec tego można byłoby się zastanowić nad celowością wydania dla formalności orzeczenia zakresowego również w odniesieniu do art. 10 pkt 3 przepisów wprowadzających, do czego Trybunał Konstytucyjny był umocowany w świetle wniosku złożonego w sprawie o sygn. K 9/11.

Przyjęcie przez Trybunał Konstytucyjny zaprezentowanych przeze mnie powyżej konsekwencji stwierdzenia niekonstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających w żaden sposób nie mogłoby być uznane za wkroczenie przez sąd konstytucyjny w rolę ustawodawcy przez stworzenie norm odnoszących się do reżimu prawnego najbliższych wyborów parlamentarnych. Co więcej, w świetle okoliczności związanych z uchwaleniem kodeksu wyborczego w jego obecnym kształcie, takie rozwiązanie byłoby optymalnym.

2. Trybunał Konstytucyjny w pkt 4 sentencji orzekł, że art. 51 § 1 kodeksu wyborczego w części obejmującej wyrazy „jego pełnomocnik” oraz art. 38 § 1 w związku z przepisami rozdziału 7 działu I kodeksu wyborczego są zgodne z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Moim zdaniem powyższe rozstrzygnięcie nie zasługuje na aprobatę z następujących powodów:

2.1. Charakter osobisty uprawnienia do głosowania wymaga od wyborcy osobistego stawiennictwa i oddania głosu w wyborach.

Związana jest z tym zasada bezpośredniości wyborów. Wynika z niej, jak zaproponowano w uzasadnieniu wyroku, wymóg takiego skonstruowania systemu wyborczego, by wyborca miał możliwość oddania głosu na konkretnego kandydata. Przy czym nie może być to rozumiane jako zakaz stosowania tzw. systemu list zamkniętych, ale również jako stworzenie pewności, że głos, którym dysponuje wyborca, zostanie oddany na kandydata zgodnie z jego wolą. Zasadę bezpośredniości wyborów należy rozumieć jako jednostopniowość wyborów oraz jako oddawanie głosu osobiście. Tymczasem działanie przez pełnomocnika w pewnym stopniu nawiązuje do charakteru pośredniego wyborów, z tym zastrzeżeniem, że przekazanie decyzji wyborczej ma charakter indywidualny, a nie kolektywny. Ustanowienie pełnomocnika do wyborów ma charakter fakultatywny, a nie obowiązkowy (zob. Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1980, s. 307). Ponadto wymóg głosowania osobistego jest istotą praw politycznych, co podkreślają np. B. Banaszak, *Prawo wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 17; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 165.

Ustanowienie rozwiązania polegającego na głosowaniu przez pełnomocnika narusza zasadę równości wyborów wynikającą z art. 62 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W znaczeniu formalnym równość oznacza, że każda osoba, której przysługuje prawo wyborcze, dysponuje taką samą liczbą głosów jak inni i uczestniczy w wyborach na takich samych zasadach. Natomiast udzielenie pełnomocnictwa oznacza, że pełnomocnik dysponuje nie tylko swoim głosem, ale również głosem mocodawcy. Kodeks wyborczy dopuszcza przyjęcie w pewnych okolicznościach pełnomocnictwa od dwóch osób (por. art. 55 § 3 kodeksu wyborczego), co oznacza, że pełnomocnik może dysponować aż trzema głosami: swoim i dwoma otrzymanymi w wyniku udzielenia pełnomocnictwa.

Przedstawioną argumentację dotyczącą niezgodności z Konstytucją wzmacnia to, że w uchwalonych przepisach przyjęto pewne przepisy o charakterze proceduralnym, brak jest rozwiązań mających na celu ochronę udzielającego pełnomocnictwa. Wbrew temu, co stwierdzono w uzasadnieniu niniejszego wyroku, rozwiązania odnoszące się do regulacji ograniczającej krąg osób, które mogą udzielić pełnomocnictwa, i krąg osób, które mogą zostać pełnomocnikiem, czy też regulacje ograniczające obwody głosowania, w których z tej instytucji można skorzystać, oraz przepisy dotyczące procedury udzielania pełnomocnictwa nie spełniają gwarancyjnej roli. Nie dają bowiem żadnej pewności, że głosujący po pierwsze odda głos zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem w postaci pełnomocnictwa, po drugie, że głos będzie oddany zgodnie z wolą udzielającego pełnomocnictwa. Podkreślenia wymaga fakt, że udzielane pełnomocnictwo do głosowania nie jest typowym pełnomocnictwem znanym z prawa cywilnego czy prawa administracyjnego, według których, co do zasady, każde działanie pełnomocnika może być kontrolowane i, co ważniejsze, korygowane przez mocodawcę, dlatego też tworzenie przepisów pozwalających na głosowanie przez pełnomocnika wymaga szczególnej uwagi i podjęcia rozwiązań mających na celu stworzenie rozwiązań o charakterze gwarancyjnym. W przypadku pełnomocnictwa do głosowania, udzielający pełnomocnictwa jest pozbawiony możliwości zweryfikowania, na kogo pełnomocnik oddał głos, w znacznym zaś stopniu nie ma możliwości sprawdzenia, czy pełnomocnik w ogóle głosował.

To właśnie brak możliwości kontroli oddanego przez pełnomocnika głosu jednoznacznie przesądza o tym, że chociaż pełnomocnik nie głosuje we własnym imieniu, lecz w imieniu wyborcy, który pełnomocnictwa udzielił, to jednak o wyborze, na kogo zostanie oddany głos, decyduje ostatecznie pełnomocnik. Jak zasadnie podkreślono w uzasadnieniu wyroku, formalnie głos wyborcy mandanta nie przechodzi na pełnomocnika, a udzielenie pełnomocnictwa nie pozbawia wyborcy jego praw wyborczych. Do naruszenia zasady równości wyborów nie jest jednak konieczne przyznanie w ustawie większej niż jeden liczby głosów np. określonej grupie wyborczej, ale wystarczy przyjęcie takiego rozwiązania prawnego, które *de facto* stwarza możliwość dysponowania głosami innych osób. Skoro rozwiązanie kodeksu wyborczego będące przedmiotem kontroli taką możliwość stwarza, narusza zasadę równości wyborów.

2.2. Argumentem wzmacniającym prezentowane w zdaniu odrębnym stanowisko jest brak rozporządzeń wykonawczych do kodeksu wyborczego odnoszących się do szczegółowego trybu postępowania w sprawie sporządzenia aktu pełnomocnictwa do głosowania, co obecnie czyni regulację dotyczącą pełnomocnika jedynie fragmentaryczną. Taki stan dodatkowo utrudnia jednoznaczne stwierdzenie o jego zgodności z Konstytucją.

Z powodów przytoczonych w zdaniu odrębnym przyjęcie i zastosowanie rozwiązań zaproponowanych w kodeksie wyborczym dotyczących głosowania przez pełnomocnika może zagrozić rzetelności wynikowi wyborów. Sama idea tworzenia rozwiązań mających na celu zwiększanie frekwencji wyborczej jest pozytywnie oceniana, to jednak próby zwiększenia jej za wszelką cenę nie mogą pozostać obojętne wobec Konstytucji, a wszelkie rozwiązania przyjmowane w takim celu muszą pozostawać z nią zgodne.

Z podanych wyżej względów czułem się zobligowany do zgłoszenia zdania odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Marii Gintowt-Jankowicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 9/11, w części, w jakiej Trybunał uznał zgodność z Konstytucją:

- zastosowania ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112 ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy) do wyborów parlamentarnych w 2011 r. oraz kadencji Sejmu i Senatu rozpoczętej po przeprowadzeniu tych wyborów – pkt 12 sentencji wyroku;
a także:
- ukształtowanego w Kodeksie wyborczym modelu głosowania przez pełnomocnika – pkt 4 sentencji wyroku;

1. Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie – w mojej ocenie – Trybunał miał podstawy i powinien orzec niezgodność z Konstytucją zakwestionowanych przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113 ze zm.; dalej: Przepisy wprowadzające), które umożliwiają zastosowanie Kodeksu wyborczego już do wyborów parlamentarnych w 2011 r. – zgodnie z pkt 7 *petitum* wniosku grupy posłów.

Prawo wyborcze stanowi jeden z zasadniczych fundamentów ustroju demokratycznego, a w szczególności demokratycznego państwa prawnego wyrażonego w art. 2 Konstytucji. Nie można zapominać, że władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej należy do Narodu, który sprawuje ją bezpośrednio albo przez przedstawicieli, o czym stanowi art. 4 Konstytucji. Odpowiednie ukształtowanie procedur wyborczych powinno być przedmiotem szczególnej staranności ustawodawcy. Kontrola konstytucyjności całego zaskarżenia i jego poszczególnych elementów powinna zatem uwzględniać szczególny charakter i funkcje kontrolowanego aktu normatywnego; jest to bowiem prawna regulacja przygotowania, przeprowadzenia i ustalenia wyników wyborów do ciał ustawodawczych.

W demokratycznym świecie szczegółowe unormowanie prawa wyborczego musi odpowiadać podstawowym kanonom wolnych wyborów. Konstytucja RP formułuje je w postaci podstawowych zasad prawa wyborczego: powszechności, równości, bezpośredniości i tajności głosowania. Zasady te muszą być przesłankami kształtowania poszczególnych rozwiązań prawa wyborczego a zarazem stanowią kryteria oceny demokratyzmu zarówno tego prawa jak i rzeczywistego przebiegu wyborów w danym państwie. Te szczególne konstytucyjne wymagania tłumaczy funkcja tej regulacji prawnej. Ma ona przecież stwarzać warunki dla pełnej realizacji podstawowego prawa politycznego obywateli jakim jest podmiotowe prawo wyborcze.

W mojej ocenie, ta istota kontrolowanej ustawy nie została w dostatecznym stopniu uwzględniona w większości zagadnień ocenionych przez Trybunał jako zgodne z Konstytucją.

W tej perspektywie dwie grupy argumentów uzasadniają moje stanowisko.

Po pierwsze w polskiej tradycji prawnej akty prawa wyborczego miały charakter partykularny – obejmowały wybory poszczególnych organów, w formie ordynacji i były w ciągu bez mała 90 lat zastępowane kolejnymi aktami tego rodzaju. (pierwsze takie ustawy dotyczące wyborów do Sejmu i Senatu zostały uchwalone 22 lipca 1922 r. – Dz. U. Nr 66,

poz. 590 i 591). Kodyfikacja prawa wyborczego dokonana w 2011 r. sama w sobie jest więc zmianą istotną, ponieważ obejmuje swoim zakresem wszystkie rodzaje wyborów (łącznie pięć procedur), zaś rozbudowana wewnętrzna struktura kodyfikacji *per se* stawia wyższe wymagania każdemu z adresatów tej regulacji niż dotychczasowa ustawa partykularna.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z 18 października 1994 r. w sprawie o sygn. K 2/94 (OTK nr 2/1994, poz. 36) zwracał uwagę na znaczenie kodyfikacji w systemie prawa: „...kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego. Istotą kodeksu jest stworzenie koherentnej i - w miarę możliwości - zupełnej oraz trwałej regulacji w danej dziedzinie prawa (...), kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż "zwyczajne" ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. (...) Jest niesporne, że zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktuje kodeksy w sposób szczególny.”

Dlatego też kodyfikacja danej dziedziny prawa wymaga dobrze wykształconych instytucji i rozwiązań; tymczasem ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie w Kodeksie wyborczym wielu „nowości” normatywnych związanych z samym przebiegiem głosowania m.in. dwudniowe wybory, głosowanie przez pełnomocnika i korespondencyjne. Tak zasadnicza zmiana stanu prawnego wymaga od wszystkich adresatów tych norm odpowiedniego przygotowania, a w wielu przypadkach podjęcia działań organizacyjnych, technicznych itp. Dotyczy to ogółu obywateli, którzy posiadają prawo wyborcze, ale również partii politycznych, administracji publicznej zobowiązanej do przeprowadzenia wyborów i dziesiątków tysięcy osób wchodzących w skład komisji wyborczych.

Po drugie ocena konstytucyjności Kodeksu dokonywana przez Trybunał ma miejsce w określonym czasie i okolicznościach. Za dwa tygodnie od dnia zamknięcia rozprawy przed Trybunałem (14 lipca 2011 r.) tj. 1 sierpnia 2011 r. Kodeks wyborczy wejdzie w życie. Zgodnie natomiast z regulacją konstytucyjną (art. 98 ust. 2) już 7 sierpnia br. upływa termin zarządzenia przez Prezydenta RP wyborów do Sejmu i Senatu.

Wolne wybory powinny odbywać się wedle stabilnych, odpowiednio wcześniej znanych jako obowiązujące reguł. Stan niepewności prawa w dniu dzisiejszym jest faktem. Nie jest to oczywiście kwestia ogłoszenia prawa ani brak możliwości zapoznania się z nowymi przepisami. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego określiło jednoznacznie, że ustawodawca realizując zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa powinien nie tylko umożliwić adresatom zapoznanie się z nowymi regulacjami, lecz również pozwolić na dostosowanie się do zmienionego stanu prawnego (por. wyrok TK z 28 października 2009 r., w sprawie o sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138 i powołane tam orzecznictwo). W tej perspektywie stan niepewności prawa jest oczywisty. Pomimo ogłoszenia Kodeksu wyborczego w Dzienniku Ustaw z 31 stycznia 2011 r. ustawodawca uzależnił reżim prawny przeprowadzenia w bieżącym roku wyborów do Sejmu i Senatu od daty ich zarządzenia. Dopiero niniejszy wyrok Trybunału przesądza, że znajdzie do nich zastosowanie Kodeks wyborczy. Oznacza to, że reguły organizacji i przeprowadzenia wyborów zostały ustalone dopiero na kilkanaście dni przed zarządzeniem wyborów parlamentarnych. Ustawodawca nie zapewnił więc warunków do odpowiedniego dostosowania się do zmienionego stanu prawnego przed zarządzeniem wyborów parlamentarnych.

Rzetelny ustawodawca powinien stosownie do zasad zawartych w art. 2 Konstytucji zastrzec, że nowy Kodeks wyborczy nie ma zastosowania do najbliższych wyborów parlamentarnych. Skoro nie uczynił tego ustawodawca, a mechanizm, który umożliwia zastosowanie nowego Kodeksu do wyborów parlamentarnych w 2011 r. został zaskarżony do Trybunału – powinien to uczynić Trybunał Konstytucyjny. Na rozprawie 14 lipca br. wnioskodawcy w sposób jednoznaczny, zarówno w prezentacji wstępnej jak i

formułując wnioski końcowe wskazali, że najistotniejszym elementem zaskarżenia jest mechanizm określony w Przepisach wprowadzających, który umożliwia przeprowadzenie wyborów parlamentarnych na jesieni br. na podstawie przepisów Kodeksu wyborczego.

Tym bardziej – i to są kolejne argumenty dla uzasadnienia mojego zdania odrębnego – że Trybunał w pełnym składzie w orzeczeniach wydanych w ostatnich kilku latach sformułował pogląd, że istotne zmiany prawa wyborczego nie powinny następować później niż na sześć miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów (są to wyroki: z 3 listopada 2006 r. w sprawie o sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147; oraz z 28 października 2009 r., w sprawie o sygn. Kp 3/09).

Standard sześciomiesięcznego zakazu zmian w prawie wyborczym stanowi swoiste *minimum minimorum*, na co zwrócono uwagę w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 31/06: „(...) konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji”.

W stosunku do prawa wyborczego, z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, należy mówić o zasadzie „ciszy ustawodawczej”. Oznacza to, że minimum pół roku przed rozpoczęciem czynności wyborczych (a więc zarządzeniem wyborów przez właściwy organ) powinny być znane i niezmienniane reguły prowadzenia wyborów. Tymczasem dopiero niniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego rozstrzyga wątpliwości, według jakiego prawa mają zostać przeprowadzone wybory parlamentarne w 2011 r. (rozstrzygając w pkt 12 sentencji o niekonstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 Przepisów wprowadzających).

Nie znajduję żadnych konstytucyjnie uzasadnionych przyczyn, dla których Trybunał w niniejszym wyroku odszedł od swego stanowczo sformułowanego i ugruntowanego poglądu prawnego. Stabilność poglądów formułowanych w *acquis constitutionnel* jest wartością oczywistą. Pozwala to uczestnikom procesów prawotwórczych na dostosowywanie się do standardów konstytucyjnych, a w dłuższej perspektywie – sprzyja upowszechnianiu jednolitego pojmowania instytucji prawnych, ich funkcji i wzajemnych zależności w systemie demokratycznym.

Warto w tym miejscu odwołać się także do „Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych” (opinia nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r. Komisji Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo), zaaprobowanego rezolucją Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 23 maja 2003 r. Zalecenie zawarte w pkt II.2 lit. b) wskazuje, że jeśli prawo wyborcze ulega zmianie, w wyborach w nadchodzącym roku musi być zastosowany stary system – natomiast nowe prawo będzie stosowane w następnych wyborach. To oznacza, że prawo wyborcze nie powinno ulegać istotnym zmianom na rok przed wyborami. Zasada „ciszy legislacyjnej” przyjęta w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału obejmuje okres o połowę krótszy i dlatego tym bardziej powinna być bezwzględnie respektowana. Nawet ta ograniczona dyrektywa nie została jednak zrealizowana przy wprowadzaniu w życie Kodeksu wyborczego. Chociaż Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych nie ma charakteru umowy międzynarodowej, to jednak należy do *soft law* Rady Europy i dlatego powinien być respektowany przez wszystkie kraje członkowskie Rady, w tym również Polskę. Obejmuje on ogólne zasady niezbędne do zagwarantowania rzetelnych i wolnych wyborów, umożliwiających skorzystanie z podstawowego prawa obywateli o charakterze politycznym. Zalecenia sformułowane przez Radę Europy wskazują określone standardy postępowania i mają również znaczenie dla oceny rzetelności ustawodawcy, a więc zgodności z art. 2 Konstytucji.

Dla oceny możliwości zastosowania Kodeksu wyborczego do najbliższych wyborów parlamentarnych istotne znaczenie mają następujące fakty, które składają się na kolejną płaszczyznę oceny stanu niepewności prawa.

W okresie „ciszy legislacyjnej” zostały uchwalone i już weszły w życie cztery ustawy nowelizujące Kodeks wyborczy: z dnia 3 lutego 2011 r. (Dz. U. Nr 26, poz. 134); z dnia 1 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 550); z dnia 15 kwietnia 2011 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 588) oraz z dnia 26 maja 2011 r. (Dz. U. Nr 134, poz. 777). Równocześnie ustawa z dnia 15 kwietnia br. zawiera również nowelizację Przepisów wprowadzających. Ponadto w okresie *vacatio legis* pozostaje kolejna nowelizacja Kodeksu wyborczego oraz Przepisów wprowadzających – z dnia 27 maja 2011 r., która wejdzie w życie 30 lipca br. (Dz. U. nr 147, poz. 881). Ustawa ta w sposób szczególnie istotny zmienia reguły prawa wyborczego, ponieważ modyfikuje tylko co wprowadzony w Kodeksie wyborczym tryb głosowania korespondencyjnego, umożliwiając oddanie w ten sposób głosu także przez osoby niepełnosprawne zamieszkałe w Polsce.

Do tego należy dodać brak znacznej części przepisów wykonawczych do Kodeksu wyborczego (w tym m.in. rozporządzeń ministra właściwego ds. administracji publicznej określających tryb postępowania w sprawie sporządzania pełnomocnictwa do głosowania albo współdziałania terenowych organów administracji rządowej z Krajowym Biurem Wyborczym). Natomiast istotne dla przeprowadzenia wyborów parlamentarnych akty wykonawcze do Kodeksu wyborczego w formie uchwał Państwowej Komisji Wyborczej (np. na temat sposobu głosowania korespondencyjnego) zostały podjęte dopiero 6 czerwca br.

Powyższe elementy, każdy z osobna, a tym bardziej łącznie wskazują, że reguły przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w 2011 r. nie są do końca ustalone na trzy tygodnie przed ostatecznym terminem zarządzenia tych wyborów, nie mówiąc o zachowaniu sześciomiesięcznej „ciszy legislacyjnej”. Stoi to w sprzeczności ze standardami demokratycznego państwa prawnego.

Wyrok Trybunału w pkt 12 sentencji pomija zakres zaskarżenia wskazany w pkt 7 *petitum* wniosku grupy posłów. Art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 Przepisów wprowadzających został zaskarżony w zakresie dopuszczenia zastosowania Kodeksu wyborczego w wyborach do Sejmu i Senatu zarządzonych w 2011 r. Tymczasem Trybunał orzekł tylko o niekonstytucyjności uzależnienia reżimu prawa wyborczego (obowiązująca Ordynacja czy nowy Kodeks wyborczy) w zależności od terminu zarządzenia wyborów. Oznacza to, że wniosek grupy posłów zawarty w pkt 7 *petitum* w istotnej części nie został rozpoznany.

2. Podzielając rozstrzygnięcie Trybunału w punktach uznających za niekonstytucyjną możliwość dwudniowego głosowania, ograniczeń w sposobach prowadzenia kampanii wyborczej oraz uzależnienie reżimu prawnego najbliższych wyborów parlamentarnych od terminu ich zarządzenia – uważam, w świetle przedstawionych powyżej uwag, że Trybunał powinien również orzec o niezgodności z Konstytucją modelu głosowania przez pełnomocnika przyjętego w Kodeksie wyborczym.

3. W pkt 4 sentencji wyroku dotyczącym głosowania przez pełnomocnika pominięty został wzorzec z art. 2 Konstytucji, który moim zdaniem jest istotnym kryterium oceny konstytucyjności kwestionowanych przepisów. Wnioskodawcy zarzucili, że zawarta w Kodeksie wyborczym regulacja głosowania przez pełnomocnika narusza zasadę ochrony zaufania obywateli do organów państwa poprzez niezamieszczenie norm gwarantujących oddanie przez pełnomocnika głosu zgodnego z wolą udzielającego pełnomocnictwa. Ponadto nie wprowadzono odpowiedniego zabezpieczenia przed niewłaściwym wykorzystaniem samego udzielania pełnomocnictwa, nie przewidziano bowiem sankcji karnej dla osoby świadczącej korzyść majątkową lub osobistą w zamian za udzielenie pełnomocnictwa do głosowania. W tej sytuacji nie mogę zgodzić się z oceną Trybunału jakoby uzasadnienie wniosku w powyższym zakresie było niewystarczające i mogło

skutkować umorzeniem postępowania. Zakres rozpoznania sprawy przez Trybunał wyznaczają przede wszystkim przedmiot i wzorce oceny konstytucyjności, a nie subiektywna ocena co do sposobu uzasadnienia zarzutów oraz użytej argumentacji. Dlatego uważam za dopuszczalną merytoryczną ocenę zgodności zaskarżonych przepisów o pełnomocnictwie do głosowania z art. 2 Konstytucji.

Prawo wyborcze ma z natury charakter osobisty. Wyrażała to *expressis verbis* w art. 12 już Konstytucja RP z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. Nr 44, poz. 267, ze zm.). *De lege lata* brak jednoznacznego wskazania w Konstytucji, że prawo do głosowania ma charakter osobisty nie oznacza, że zasada ta przestała obowiązywać. W szczególności nie świadczy o tym treść art. 62 ust. 1 Konstytucji, wyrażającego podmiotowe prawo do głosowania. Ustrojodawca określił w nim grupę podmiotów, którym to prawo przysługuje (obywatel polski, który najpóźniej w dniu głosowania ukończył 18 lat) oraz zakres tego prawa (jakie rodzaje wyborów ono obejmuje). Prawo wyborcze ma charakter polityczny i powinno być wykonywane osobiście, co wynika z konstytucyjnych kanonów prawa wyborczego jakimi są bezpośredniość i tajność głosowania. W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że zasada bezpośredniości wyborów obejmuje dwa zasadnicze aspekty: głosowanie osobiste i jednostopniowość wyborów (por. np. B. Banaszak, *Prawa wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 16; G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 222). Za miarodajny należy uznać pogląd wyrażony w ekspertyzie dla Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu: „... że bardziej zgodne z Konstytucją (w tym zasadą przedstawicielstwa Narodu) jest takie rozumienie zasady bezpośredniości, które zakłada osobisty udział i osobiste głosowanie przez wyborcę” (J. Mordwiłko, *W sprawie ustanowienia w polskim prawie wyborczym instytucji pełnomocnika wyborcy oraz możliwości głosowania drogą pocztową «głosowania korespondencyjnego»*, Biuletyn, Ekspertyzy i opinie prawne, 5(41)00 s. 46).

Możliwość odstępstwa od zasady osobistego głosowania rodzi także wątpliwości w doktrynie prawa (por. A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika «uwagi krytyczne»*, Studia Wyborcze nr 4 z 2007 r., s. 65). Tym bardziej konkretne rozwiązania ustawowe muszą być zgodne ze wskazanymi powyżej fundamentalnymi zasadami prawa wyborczego, które jednocześnie stanowią kryterium oceny czy ustawodawca rzeczywiście zapewnia korzystanie z podstawowego prawa politycznego jakim jest możliwość udziału w wyborach. Wprowadzona w Kodeksie wyborczym konstrukcja – moim zdaniem – bardziej zbliża się do przekazania swojego głosu innemu wyborcy, niż zapewnienia możliwości wyrażenia swoich preferencji wyborczych przez osoby niepełnosprawne i starsze. Art. 54 § 1 Kodeksu wyborczego nie wprowadza wymogu głosowania przez pełnomocnika zgodnie z wolą osoby udzielającej pełnomocnictwa, a jedynie upoważnia do udziału w głosowaniu w jej imieniu. Pełnomocnik, w konstrukcji wprowadzonej do Kodeksu wyborczego, ma swobodę co do treści głosu oddanego w imieniu udzielającego pełnomocnictwa, może więc zadysponować przekazanym mu głosem w sposób niezgodny z wolą udzielającego pełnomocnictwa.

Przyjęte rozwiązanie tylko pozornie sprzyja poprawie warunków uczestnictwa w głosowaniu, ponieważ nie zawiera gwarancji nie tylko oddania głosu zgodnie z wolą udzielającego pełnomocnictwa lecz nawet samego udziału pełnomocnika w głosowaniu. Dlatego nie mogę zgodzić się z argumentem wskazanym w uzasadnieniu do projektu Kodeksu wyborczego, że wprowadzenie pełnomocnictwa do głosowania w obecnym kształcie służy aktywnemu udziałowi osób niepełnosprawnych w życiu publicznym.

Wątpliwości, co do zachowania podstawowych zasad prawa wyborczego powinny stanowić dla ustawodawcy wskazówkę do ograniczenia możliwości głosowania przez pełnomocnika jedynie do rzeczywiście niezbędnych sytuacji. Dlatego za zakreśloną zbyt szeroko uznaję przesłankę korzystania z pełnomocnika, tylko z powodu ukończenia przez wyborcę 75 lat, bez powiązania ze stanem zdrowia (art. 54 § 3 Kodeksu wyborczego). Dla

oceny tej regulacji należy brać pod uwagę takie zjawiska cywilizacyjne jak wydłużanie się przeciętnego trwania życia czy poprawa stanu zdrowia ludności, w tym również osób starszych.

Warto w tym miejscu przywołać po raz wtóry „Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych”, który zaleca ostrożne stosowanie instytucji głosowania przez pełnomocnika i jego odpowiednie unormowanie, tak aby zapobiegać ewentualnym oszustwom. Służyć temu powinno m.in. ograniczenie liczby pełnomocnictw, jakie może otrzymać jeden wyborca. Również z tego powodu zaskarżone przepisy Kodeksu wyborczego (art. 55 § 2 i 3) prowadzą do naruszenia zasady równości materialnej. Wyborca może być bowiem pełnomocnikiem nawet dwóch osób, jeśli jeden z udzielających pełnomocnictwa należy do kręgu bliskiej rodziny pełnomocnika albo pozostaje pod jego opieką lub kuratelą. Biorąc pod uwagę brak prawnego związania pełnomocnika wolą udzielającego pełnomocnictwa, osoba taka może dysponować dwoma lub trzema głosami, co stanowi uprzywilejowanie naruszające zasadę formalnej równości praw wyborczych. Dlatego ustawodawca powinien zezwolić na przyjęcie przez wyborcę tylko jednego pełnomocnictwa.

Procedura ustanowienia pełnomocnika jest na tyle skomplikowana, że skorzystanie z niej może dla uprawnionych wyborców stanowić utrudnienie większe niż osobiste oddanie głosu. Konieczne jest bowiem po pierwsze uzyskanie formularza wniosku o sporządzenie pełnomocnictwa, po drugie dostarczenie go do urzędu gminy, a po trzecie sporządzenie aktu pełnomocnictwa z udziałem wójta lub upoważnionego pracownika urzędu gminy.

Wyborcy uprawnieni do głosowania przez pełnomocnika to osoby z orzecznym znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, a więc tym bardziej potrzebny jest odpowiedni czas na zapoznanie z zasadami funkcjonowania tej instytucji. Tymczasem na trzy miesiące przed planowanym terminem wyborów parlamentarnych nie zostały jeszcze wydane przepisy wykonawcze, które mają określić istotne elementy procedury udzielania pełnomocnictwa, a także wzory odpowiednich formularzy.

W argumentacji Trybunału dotyczącej oceny konstytucyjności przepisów Kodeksu wyborczego wprowadzających pełnomocnictwo do głosowania dostrzegam brak konsekwencji. Z jednej strony Trybunał wskazuje, że brak praktyki stosowania kwestionowanych przepisów nie pozwala na ocenę czy zawierają one odpowiednie gwarancje zapobiegające nadużyciom. Z drugiej jednak strony Trybunał uznaje, że procedura ustanowienia pełnomocnika wystarczająco zabezpiecza interesy udzielającego pełnomocnictwa w sytuacji, gdy w dniu zamknięcia rozprawy, a nawet orzekania, nie zostały przyjęte ani opublikowane istotne przepisy wykonawcze mające szczegółowo określić sposób udzielania pełnomocnictwa.

Ustawodawca wprowadzając instytucję głosowania przez pełnomocnika w obecnym kształcie, w imię zwiększenia frekwencji w wyborach, co nieprawidłowo utożsamiane jest przez uczestników postępowania z umocnieniem zasady powszechności wyborów, *de facto* eliminuje osoby niepełnosprawne i starsze z udziału w życiu publicznym.

Zadaniem Trybunału nie jest ocena racjonalności przyjętych regulacji prawnych, ani też projektowanie optymalnych rozwiązań, niemniej jednak możliwe byłoby zapewnienie osobom uprawnionym do ustanowienia pełnomocnika stosownych ułatwień w celu osobistego dotarcia do lokalu wyborczego i oddania głosu. Warto wskazać, że pomoc innej osoby w samym akcie głosowania jest od lat dopuszczalna na gruncie dotychczas obowiązujących aktów prawa wyborczego: art. 69 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.), art. 54 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467, ze zm.) oraz art. 46 ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad

powiatów i sejmików województw (Dz. U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190, ze zm.) i pozytywnie oceniana w doktrynie (por. K Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 277 i n.).

Ze względu na przedstawione wyżej okoliczności zdecydowałam się złożyć zdanie odrębne do niniejszego wyroku.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Mirosława Granata
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) składam zdanie odrębne do punktu 12 sentencji wyroku.

1. Zarzucam punktowi 12 sentencji wadliwą rekonstrukcję zaskarżenia, rozstrzygnięcia *ultra petita* oraz wewnętrzną niespójność.

1.1. Trybunał orzekł o innej normie niż wynika to z wniosku i z rozprawy. Z treści wniosku oraz wypowiedzi wnioskodawcy na rozprawie wynika jednoznacznie, że przedmiotem wniosku jest tylko ten fragment regulacji prawnych wprowadzających Kodeks wyborczy, który dopuszcza stosowanie go do wyborów przeprowadzanych w 2011 r. Wnioskodawca kwestionuje wprowadzenie zmiany do systemu prawa. Trybunał zbadał sposób wprowadzenia zmiany do systemu prawa, tyle że w innym obszarze tej regulacji.

Konsekwencją normy skarżonej przez wnioskodawcę jest brak pewności reguł prawa, według których mają odbyć się wybory do Sejmu i Senatu zarządzane w 2011 r. Art. 16 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113; dalej: p.w.k.w.), pozornie rozwiązał ten problem. Przepisy te wskazują, że jeśli Prezydent zarządzi wybory po 1 sierpnia (po dniu wejścia w życie kodeksu wyborczego), do wyborów parlamentarnych będzie miał zastosowanie kodeks wyborczy. Jeżeli zarządzenie wyborów nastąpiłoby wcześniej, stosowana byłaby Ordynacja wyborcza. Zatem dopóki Prezydent nie wyda postanowienia o zarządzeniu wyborów (ewentualnie do 1 sierpnia 2011 r.), nie ma jasności co do przepisów dotyczących wyborów do Sejmu i Senatu. Dlatego nawet stosowana przez ustawodawcę sześciomiesięczna *vacatio legis* nie spełnia swojego zadania, gdyż do momentu pierwszej czynności wyborczej nie są znane istotne reguły prawa wyborczego. W tym kontekście, zdaniem wnioskodawcy, nie został też zachowany interwał czasowy, zgodnie z którym istotne zmiany w prawie wyborczym mogą być przeprowadzane najpóźniej sześć miesięcy przed pierwszą czynnością wyborczą (s. 38-39 wniosku). Zatem, wniosek został skierowany przeciwko kompleksowi norm, który składa się z dwóch zasadniczych elementów: a) normy derogującej ordynację wyborczą w odniesieniu do wyborów zarządzanych w 2011 r., b) normy nakazującej stosowanie kodeksu do tych wyborów. Pierwsza z wymienionych norm została wyrażona w art. 10 pkt 3 i art. 17 p.w.k.w. Druga została wyrażona w art. 1, art. 16 i w art. 17 tejże ustawy. Wniosek nie jest zaś skierowany – jak w rekonstrukcji TK – przeciwko tylko „regulacji prawnej” ujętej w ust. 1 i 2 art. 16 i wynikającym z niej przepisom intertemporalnym. W odniesieniu do art. 10 pkt 3 p.w.k.w. należy stwierdzić – wbrew stanowisku TK, który podkreśla iż wnioskodawca nie zaskarżył go – iż przepis ten nie ma samodzielnego znaczenia normatywnego, jest zaś częścią większej całości normatywnej. Wnioskodawca kwestionuje możliwość stosowania przepisów kodeksu w wyborach w 2011 r., uważając, że w świetle obowiązującej Konstytucji, dopuszczalne jest stosowanie w tym zakresie jedynie przepisów dotychczasowych. Choć zatem wnioskodawca dążył do zbadania konstytucyjności normy dotyczącej zastosowania kodeksu do wyborów parlamentarnych w 2011 r., to Trybunał orzekł o niekonstytucyjności normy dotyczącej stosowania ordynacji wyborczej, przez co wyłączył możliwość jej zastosowania od momentu ogłoszenia wyroku. Zwróćmy uwagę, iż wnioskodawca wymieniając jako przedmiot kontroli art. 16

ust. 2 ustawy, nie zakwestionował żadnych treści normatywnych zawartych w tym przepisie. Reasumując, Trybunał, orzekając o niekonstytucyjności normy nakazującej stosowanie przepisów ordynacji wyborczej do wyborów zarządzanych przed wejściem w życie p.w.k.w., orzekł wbrew żądaniu grupy posłów, a zarazem – stwierdzając niekonstytucyjność ust. 1 art. 16 w związku z art. 1 p.w.k.w. – wywołał wątpliwość co do tego, czy kodeks wyborczy wszedł w życie (zob. szerzej pkt 2).

1.2. Przepisy wskazane w pkt 12 sentencji są nieadekwatne do normy prawnej, którą Trybunał chce wyeliminować z systemu prawa. W art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w., zawarte są dwie normy: pierwsza nakazuje stosować kodeks do wyborów zarządzanych po dniu jego wejścia w życie oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów (ust. 1), druga nakazuje do wyborów zarządzanych przed dniem wejścia w życie kodeksu stosować przepisy dotychczasowe (ust. 2).

Na tle rozpatrywanego wniosku, powstał problem – rozwiązany przez Trybunał nieprawidłowo – jednoznacznego określenia treści kwestionowanych norm ustawowych oraz wskazania przepisów ustawy, w których normy te zostały wysłowione. Należy w związku z tym zauważyć, że przedmiotem kontroli Trybunału są normy, a nie przepisy prawa. Niejednokrotnie przedmiotem kontroli są złożone i niejasne regulacje metanormatywne dotyczące wejścia w życie aktu normatywnego. W takiej sytuacji powiązanie określonych norm z konkretnymi przepisami ma znaczenie dla prowadzonej kontroli. Tak właśnie było w tym wypadku, gdy ustawodawca rozróżnił obowiązywanie ustawy oraz obowiązek jej stosowania. Wymienione rozróżnienie zostało wprowadzone w związku z tym, że wybory stanowią proces rozciągnięty w czasie, co rodzi pytania o znaczenie sformułowania „wejście w życie ustawy” w odniesieniu do długotrwałego procesu wyborczego. W tym kontekście formuła użyta w art. 16 „stосуje się” ma na celu zmodyfikowanie zakresu czasowego obowiązywania ustawy – zarówno nowej, jak i dotychczasowej. Kodeks wyborczy zaczyna obowiązywać w szczególny sposób, określony w przepisach wprowadzających, począwszy od pierwszych wyborów zarządzanych na jego podstawie. Natomiast procesy wyborcze zastane przez nową ustawę są kontynuowane na gruncie przepisów dotychczasowych, co oznacza rozszerzenie zakresu czasowego stosowania przepisów dotychczasowych w określonym ściśle zakresie przedmiotowym. Dlatego w art. 10 p.w.k.w. nie wskazano jednej daty utraty mocy obowiązującej wymienionych w nim przepisów. Aby ustalić ten dzień, należy zestawić art. 1, art. 10, art. 16 i art. 17 p.w.k.w. Należy przy tym zauważyć, że art. 1, art. 17, art. 10 i art. 16 ust. 1 wyrażają ogólną zasadę, a art. 16 ust. 2-4 zawiera wyjątki, nakazujące stosowanie starych przepisów w określonych w nich sytuacjach (w szczególności kontynuowania na podstawie dotychczasowych przepisów procedury wyborczej do parlamentu zapoczątkowanej przed 1 sierpnia 2011 r.). Przy braku art. 16 ust. 2 ustawy powstawałaby wątpliwość co do prawa wyborczego, które należy zastosować do wyborów zarządzanych przed 1 sierpnia 2011 r. Z kolei art. 16 ust. 1 powtarza tylko to, co i tak wynika z połączenia treści art. 1, art. 10 i art. 17 p.w.k.w.

Wobec przedstawionej rekonstrukcji przepisów ustawy, należy przyjąć, że wniosek grupy posłów wymierzony jest przeciwko normie derogującej ordynację wyborczą w odniesieniu do wyborów zarządzanych w 2011 r., a także przeciwko normie nakazującej stosowanie kodeksu wyborczego do tych wyborów. W konsekwencji takiego zaskarżenia i wiążącej Trybunał zasady skargowości, należało orzec – stosownie do wniosku – o normie derogującej ordynację wyborczą w zakresie, w jakim miałyby zastosowanie do wyborów w związku z zakończeniem kadencji Sejmu oraz o normie nakazującej stosowanie kodeksu do wyborów zarządzanych po 31 lipca 2011 r.

1.3. Trybunał stwierdza, że w ocenie wnioskodawcy eliminacja z systemu prawa art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. miała powodować to, że do wyborów parlamentarnych znajdzie zastosowanie ordynacja wyborcza. Jestem głęboko przekonany, iż taka ocena wniosku nie znajduje podstaw. Stanowisko wnioskodawcy jest zgoła inne: stosowanie dotychczasowych przepisów wyborczych wynikałoby dopiero z proponowanego przez wnioskodawcę orzeczenia zakresowego. Jest to istotna różnica. Trybunał stwierdza, że wskutek sentencji wyrażonej w pkt 12 z dniem 1 sierpnia 2011 r. ordynacja wyborcza traci moc obowiązującą i nie może być stosowana do jakichkolwiek wyborów. Aby akt prawny uchylony mógł być stosowany do zdarzeń mających miejsce po jego uchyleniu – kontynuuje TK – w systemie prawnym musiałaby istnieć regulacja intertemporalna zezwalająca na to. Normy takiej nie ma i orzeczenie TK nie mogłoby jej wykreować. Nie zgadzam się z owym *obiter dicta* Trybunału. Inaczej też, aniżeli pokazuje to uzasadnienie, rozumiem tu rolę sądu konstytucyjnego jako tzw. negatywnego prawodawcy. Otóż zadaniem Trybunału w niniejszej sprawie jest badanie jedynie hierarchicznej zgodności norm (orzekanie o konstytucyjności zaskarżonych norm). W wyniku tego procesu, Trybunał może usuwać treści normatywne (również takie, które derogują wcześniejsze regulacje), nie może natomiast nowych treści wprowadzać. Tymczasem w uzasadnieniu orzeczenia rola sądu konstytucyjnego jako tzw. negatywnego ustawodawcy wydaje się mylna z ewentualnym uprawnieniem takiego organu do „dokonywania wyboru” między dotychczasowym a nowym prawem wyborczym (do wskazywania ustawy regulującej prawo wyborcze). Zgadzam się ze stanowiskiem, że Trybunał nie ma prawa do takich wyborów, gdyż są one zastrzeżone dla prawodawcy. W wypadku rozpatrywanych norm, powtórzmy, nie chodzi jednak bynajmniej o jakiekolwiek zastępowanie ustawodawcy i „kompetencje” TK w tym zakresie. Badając art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w., Trybunał, stosownie do wniosku, może wydać orzeczenie, które pozbawi mocy obowiązującej określone treści normatywne zawarte w badanych przepisach. Orzekanie zakresowe (wydanie wyroku zakresowego) mieści się w kompetencjach Trybunału i nie ma ono nic wspólnego z zakładanym w uzasadnieniu kreowaniem regulacji intertemporalnej „zezwalającej” na wybór między różnymi porządkami prawnymi.

2. Z racji wadliwej rekonstrukcji zaskarżenia, rozerwania związku między normą a przepisami prawa i orzekaniem *ultra petita* sentencja wyroku w pkt 12 rodzi niepewność co do przepisów, które mają być stosowane do wyborów zarządzonych w związku z upływem bieżącej kadencji Sejmu i Senatu.

2.1. Nie jest jasne, czy wobec uznania za niekonstytucyjny ust. 1 art. 16 p.w.k.w. wchodzi w życie kodeks wyborczy, a jeżeli wchodzi on w życie, to – wobec braku regulacji intertemporalnej – od którego momentu miałby być stosowany. Trybunał w uzasadnieniu orzeczenia odwołuje się do „zasady bezpośredniego działania ustawy nowej”; w miejsce kwestionowanej regulacji intertemporalnej z art. 16 ust. 1 i 2 będzie obowiązywać „zasada bezpośredniego działania prawa nowego”. Stwierdza między innymi, że gdyby ustawa nie zawierała art. 16 ust. 2, to do wyborów zarządzonych wcześniej niż 1 sierpnia 2011 r. stosowany byłby, na mocy „zasady bezpośredniego działania ustawy nowej” kodeks wyborczy. Nie zgadzam się z tym stwierdzeniem. Jeśliby z jakichś względów wybory zostały zarządzone wcześniej (np. w wyniku skrócenia kadencji Sejmu), a procedura wyborcza byłaby 1 sierpnia 2011 r. zawansowana, to „bezpośrednie działanie ustawy nowej” prowadziłoby do tego, że wyborów w ogóle nie dałoby się przeprowadzić.

Zastosowanie kodeksu do wyborów w 2011 r., w sytuacji braku jednoznacznego ustawowego rozgraniczenia dwóch reżimów prawnych wyborów, na podstawie „ogólnych

zasad prawa”, które zdają się przynależeć do zasad kultury prawnej, a nie twardych reguł systemu prawa, jest dalece nieprzekonujące. Z pewnością przeczy to wielokrotnie przywoływanej przez Trybunał tezie, że z zasady państwa prawnego wynika obowiązek ustanowienia przez prawodawcę odpowiednich regulacji intertemporalnych, zapewniających przejście od starej do nowej regulacji (por. przykładowo wyrok z 8 listopada 2006 r., sygn. K 30/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 149; wyrok z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU 3/A/2007, poz. 27). W związku z tym, Trybunał powinien orzekać w taki sposób, aby nie stwarzać stanu niepewności co do tego, które regulacje prawne mają mieć zastosowanie w wyniku wydania orzeczenia o niekonstytucyjności.

2.2. Trybunał zamieszcza w sentencji wyroku art. 16 ust. 1 p.w.k.w. Rozstrzyganie o owej regule intertemporalnej wyjaśnia tym, iż pozostawanie jedynie przy regule wyrażonej w ust. 2 spowodowałoby to, że reguła z ust. 1 art. 16 „straciłaby rację bytu”. Trybunał wydaje się stać tu na stanowisku, że konieczne jest rozstrzygnięcie o zaskarżonej regule w całości. Niezależnie bowiem od tego, kiedy wybory parlamentarne zostałyby zarządzone, w razie braku w systemie prawnym art. 16 ust. 2 p.w.k.w., musiałyby się one odbyć na podstawie przepisów kodeksu wyborczego. Tym samym zbędna byłaby reguła intertemporalna zawarta w art. 16 ust. 1”. Fakt ewentualnego *superfluum* ustawowego, nie może być, moim zdaniem, argumentem uzasadniającym taki, a nie inny kształt sentencji, a w szczególności nie może być uzasadnianiem orzekania przez TK *ultra petita*. Obejmowanie rozstrzygnięciem sądu przepisu, który nie wyraża treści normatywnych zaskarżonych przez wnioskodawcę i który z tej racji nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia, bezpośrednio rodzi stan niepewności co do stanu prawa, po wydaniu wyroku.

Przepis wyrażony w ust. 1 art. 16 p.w.k.w. nakazuje stosować „do wyborów zarządzonych po dniu jej wejścia w życie oraz kadencji rozpoczętych po przeprowadzeniu tych wyborów” ustawę wymienioną w art. 1 tejże ustawy, tj. kodeks wyborczy. Przepis ten umożliwia stosowanie kodeksu do najbliższych wyborów, stąd stwierdzanie jego niekonstytucyjności i jego derogowanie rodzi wątpliwość co do skutku wyroku. Trybunał opowiada się za tym, aby kodeks wyborczy był stosowany do najbliższych wyborów, ale przepis o takim stosowaniu tego aktu uznaje w całości za niekonstytucyjny.

Ustęp 1 art. 16 sam w sobie nie jest niekonstytucyjny. Jest on elementem wspomnianej, większej konstrukcji normatywnej. Wydaje się, że zgodnie z logiką przyjętą w orzeczeniu, mógłby on być kwestionowany tylko w takim zakresie, w jakim dawałby podstawę do wnioskowania *a contrario*, tj. do przyjmowania, że do „wyborów zarządzonych przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego stosuje się przepisy dotychczasowe”. W świetle przedstawionych argumentów, zamieszczenie art. 16 ust. 1 w sentencji wyroku, choć odpowiada literze *petitum* badanego wniosku, prowadzi do pogłębienia wątpliwości co do znaczenia wydanego orzeczenia.

2.3. Nie jest jasny sens pkt 12 sentencji w odniesieniu do art. 1 ustawy w nim powołanej w związku z art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. Zgadza się z uwagą z uzasadnienia, iż wnioskodawca nie kwestionuje tego przepisu, albowiem nie zawiera on samodzielnej treści normatywnej. Ponownie należy jednak zaznaczyć, że jest on elementem stanowiącym podstawę do dekodowania normy wyrażonej także w art. 16 i art. 17 p.w.k.w. Trybunał twierdzi (czego nie podzielam), iż nie stanowi on elementu kwestionowanej przez wnioskodawcę „regulacji prawnej”, ale jednocześnie poddaje go swemu rozstrzygnięciu. Powołanie tego przepisu jako związkowego, Trybunał wyjaśnia zupełnie nieprzekonująco, a w pewnym momencie sprzecznie ze sobą. Po pierwsze, podnosi on „celowość przywołania go” w ramach kwestionowanego mechanizmu. „Celowość” badania jakiegoś przepisu jest oczywiście okolicznością niewystarczającą dla przeprowadzenia jego kontroli

(w grę musiałyby wchodzić niezbędność takiej kontroli konstytucyjności). Po wtóre, jak stwierdza TK, po wyeliminowaniu, jako niekonstytucyjnych art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w., art. 1 okazuje się „przepisem decydującym w sposób jednoznaczny o reżimie prawnym jesiennych wyborów”, albowiem określa dzień wejścia w życie nowego prawa. Art. 1 p.w.k.w. albo nie zawiera samodzielnej treści normatywnej, albo jest „przepisem decydującym w sposób jednoznaczny o reżimie prawnym jesiennych wyborów”. *Tertium non datur*. Trybunał w uzasadnieniu zajmuje stanowisko, że wyrok nie uchyla mocy obowiązującej tego przepisu, „zaś skutek derogacyjny obejmuje jedynie art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. wraz z zawartym tam odwołaniem do art. 1 p.w.k.w.”. Mimo stwierdzenia związkowej niekonstytucyjności art. 1 p.w.k.w., z przepisu tego wynikać ma zarazem „pewność co do reżimu prawnego jesiennych wyborów do Sejmu i do Senatu”. Sprzeczność takiego stanowiska, upoważnia do uwagi, że powołanie art. 1 w sentencji było zbędne. Także forma, w jakiej został tu powołany jest błędna.

Ponadto, art. 1 p.w.k.w. jest powiązany z art. 17 tejże ustawy (aby art. 1 wszedł w życie, musi wejść w życie także art. 17 ustawy). Kwestii związku tych przepisów kształtujących określoną normę, ani sentencja, ani uzasadnienie orzeczenia, nie wyjaśniają.

2.4. Reasumując, pkt 12 sentencji jest niezrozumiały. Wyrok Trybunału dotyczący prawa wyborczego winien być zaś jednoznaczny. Musi precyzyjnie określać w sentencji normy będące przedmiotem orzekania, niezależnie od tego, czy – jak w tym wypadku – zmierza on w kierunku działania kodeksu wyborczego, czy też zmierzałby w kierunku dalszego stosowania ordynacji wyborczej. Musi on także zachowywać adekwatność do norm o jakich się orzeka i przepisami ujętymi w sentencji, tym bardziej, iż p.w.k.w. zawiera złożone regulacje metanormatywne.

Trybunał, orzekając o niekonstytucyjności przepisów, musi brać pod uwagę skutki orzeczenia, tj. czy w wyniku wydania orzeczenia o niekonstytucyjności określonych przepisów powstanie stan zapewniający realizację określonych norm i wartości konstytucyjnych w stopniu wyższym niż dotychczasowy. Celem kontroli norm jest urzeczywistnienie zasad i wartości konstytucyjnych. Eliminowanie z systemu norm prawnych niezgodnych z Konstytucją jest jedynie środkiem do realizacji wymienionego zasadniczego celu. Regulacje konstytucyjne i ustawowe dotyczące kompetencji Trybunału powinny być interpretowane z uwzględnieniem danego celu kontroli norm. W szczególności orzeczenie Trybunału powinno odpowiadać standardowi określoności i pewności prawa. W wypadku pkt. 12 sentencji niniejszego orzeczenia tak nie jest.

3. Trybunał Konstytucyjny sentencją w pkt. 12 zrelatywizował znaczenie dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego istoty i roli tzw. interwału czasowego, tj. okresu między wejściem w życie istotnych zmian w prawie wyborczym (ich opublikowaniem) a pierwszą czynnością objętą tzw. kalendarzem wyborczym. Wedle myśli zapoczątkowanej w wyroku sygn. K 31/06 z 3 listopada 2006 r. swoistym *minimum minimorum* powinno być uchwalanie istotnych zmian w prawie wyborczym, co najmniej 6 miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. Ewentualne wyjątki od tak określonego wymiaru mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym. Trybunał doprecyzował, iż konieczność zachowania wspomnianego okresu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do zarządzenia wyborów, „jest nieusuwalnym co do zasady normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji” (OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147, s. 1541). Teza tę rozwijało orzeczenie sygn. Kp 3/09 z 28 października 2009 r. (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138).

Trafne w kontekście wskazanego stanowiska TK co do skutku niedochowania ciszy legislacyjnej przez ustawodawcę jest stanowisko wnioskodawcy: nowe prawo wyborcze

mogłoby znaleźć zastosowanie do najbliższych wyborów parlamentarnych, gdyby ustawodawca jednoznacznie to przesądził co najmniej na 6 miesięcy przed zarządzeniem tych wyborów przez Prezydenta. Skoro jednak tego nie uczynił, to wybory te „mogą odbyć się jedynie według prawa dotychczasowego” (s. 6 wniosku). Moim zdaniem, wnioskodawca słusznie założył, że jeśli zmiana w prawie wyborczym jest niekonstytucyjna, to dotychczasowe przepisy powinny zachować moc obowiązującą.

3.1. Ustawodawca w jawny sposób naruszył standard kształtujący się w orzecznictwie Trybunału (mający także oparcie w dokumentach organów Rady Europy), gdyż na co najmniej 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów powinny być znane wszystkie reguły prawa wyborczego. Trybunał, uzasadniając brak naruszenia interwału, stwierdza, że 6-miesięczny okres ciszy legislacyjnej ma być wyznaczany w stosunku do daty ostatniego dnia, kiedy zarządzenie wyborów w świetle przepisu Konstytucji, jest możliwe. Trybunał w uzasadnieniu, z jednej strony uznaje, że kodeks wyborczy zawiera „istotne zmiany” w prawie wyborczym (w znaczeniu określonym w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09) w związku z czym nie powinien on znaleźć zastosowania do wyborów które byłyby zarządzane przed upływem 6 miesięcy od jego ogłoszenia, z drugiej – nie stwierdza naruszenia tego okresu, gdyż liczy się on „w stosunku do jedynej daty pewnej w świetle Konstytucji, tj. ostatniego dnia, kiedy zarządzenie wyborów jest możliwe”.

Nie wchodząc w ustalenia, jak należy obliczać interwał (Trybunał we wcześniejszych orzeczeniach nie przesądził tego, gdyż nie było w nich takiej potrzeby), chcę podkreślić, iż istotna jest tu funkcja, jaką owa pauza ma spełniać. Jeśli 6 miesięcy stanowi *minimum minimorum* przy „istotnej zmianie”, regulacji wyborczej, to przy wprowadzaniu do systemu prawa tak złożonego aktu jak kodeks wyborczy, okres ten winien ulec wydłużeniu (nawet gdy uznaję, że kodeks jest w dużym stopniu kodyfikacją o charakterze formalnym). Okres 6 miesięcy stanowi *minimum minimorum* dla „istotnych zmian”, ale o charakterze częściowym. Im większe zmiany wprowadza ustawodawca, tym okres ciszy legislacyjnej winien wykraczać poza *minimum minimorum*. Wydaje się, iż takie odczytanie funkcji ciszy legislacyjnej, w kontekście wspomnianych orzeczeń Trybunału, jest zasadne.

Uzupełniając z kolei wywód TK o różnicy między *vacatio legis* a interwałem w prawie wyborczym (Trybunał wyraźnie instytucje te rozróżnił w wyroku o sygn. Kp 3/09), należy podkreślić, że szczególnie w tej gałęzi prawa formalnie rozumiana *vacatio legis* nie ma większego znaczenia; nie jest ważne, kiedy ustawa wyborcza stanie się częścią systemu prawnego, ale ważny jest moment, od którego ustawa może być stosowana.

3.2. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że na kwestię oceny dochowania ciszy legislacyjnej nie mają wpływu nowelizacje kodeksu. Wymóg dochowania tej pauzy ma być bowiem odnoszony do każdej zmiany prawa wyborczego z osobna, a zatem w tym wypadku do kodeksu i do każdej z ustaw go nowelizujących. W niniejszej sprawie, przedmiotem kontroli była jedynie nowelizacja kodeksu z 3 lutego 2011 r. (kolejne nie były zaskarżone przez wnioskodawcę). Trybunał nie może zatem orzec, czy zmiany wprowadzone przez te nowelizacje są istotnymi zmianami prawa wyborczego, a tym samym czy są objęte zakazem ich dokonywania w terminie 6 miesięcy przed dniem zarządzenia wyborów.

Kodeks był zmieniany po jego ustanowieniu (czwartą nowelę Prezydent podpisał 15 lipca 2011 r.), z kolei piąta – miała drugie czytanie w Sejmie 13 lipca 2011 r. Zmiany te nie mają bynajmniej charakteru technicznego. Wszystkie one wprowadzały „zmiany istotne” prawa wyborczego w znaczeniu zdefiniowanym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. Kp 3/09.

Ustawa z 3 lutego 2011 r. (objęta wnioskiem) modyfikowała „reguły gry” dotyczące prowadzenia kampanii wyborczej (zakaz spotów wyborczych). Nowela z 1 kwietnia 2011 r. dotyczyła sposobu wyznaczania okręgów wyborczych. Nowela z 15 kwietnia 2011 r. (tzw. zmiana czyszcząca) objęła między innymi przepisy o głosowaniu korespondencyjnym, kampanii wyborczej, okręgach wyborczych do Senatu. Zmiana z 27 maja br. dotyczyła przepisów o głosowaniu korespondencyjnym (rozszerzenie możliwości takiego głosowania na osoby niepełnosprawne). Wszystkie zmiany zostały uchwalone w okresie wspomnianego interwału (niezależnie od tego, od kiedy będziemy liczyć „moment początkowy” takiego okresu). Wreszcie nie sposób stwierdzić występowania „nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym”, które uzasadniałyby bezwzględną dopuszczalność takich zmian (por. K 31/06, Kp 3/09).

Omówione nowelizacje stanowią istotny element kontekstu normatywnego zaskarżonych unormowań, dlatego musiały być one brane pod uwagę przez TK podczas orzekania o kodeksie. Trybunał musiał bowiem rozstrzygnąć, czy są to „zmiany istotne” dla potrzeb oceny konstytucyjności przepisów wprowadzających. Bez takiego rozstrzygnięcia ocena konstytucyjności przepisów wprowadzających nie jest możliwa. Na przykład, nowela z 27 maja br. rozszerzyła głosowanie korespondencyjne na określone osoby niepełnosprawne. Instytucja takiego głosowania, poprzez poszerzenie kręgu osób korzystających z niego, nabrała nowego kształtu (można mówić też o otwarciu „furtki” w kierunku kształtowania głosowania korespondencyjnego jako alternatywnej formy udziału w wyborach). Tekst kodeksu, który ma wejść w życie na zasadach określonych w p.w. k.w. różni się od ustawy pierwotnie uchwalonej i ogłoszonej w Dzienniku Ustaw nr 21 z dnia 31 stycznia 2011 r., co jest wyrazem naruszenia ciszy legislacyjnej i co podważa zasadę demokratycznego państwa prawnego. Zmiany te godzą w interwał czasowy, istotnie go skracając.

3.3. Reasumując, Trybunał godzi się na odstępstwo od ustalonego w orzecznictwie okresu wyłączenia prawa wyborczego spod dokonywania w nim zmian. Zarazem zauważa, iż jest to okres minimalny, i postuluje, aby ustawodawca każdorazowo dążył do jego maksymalizacji. TK deklaruje, że dany okres jest wartością, która nie może być ignorowana w procesie stanowienia prawa wyborczego, a jednocześnie akceptuje jej naruszenie. W sumie, Trybunał poniechał podjętego we wcześniejszych orzeczeniach wysiłku wypracowania mechanizmu „odsuwania” stosowania zmian w prawie wyborczym, dokonywanych tuż przed wyborami.

4. Zdaniem Trybunału, art. 10 Konstytucji, wyrażający zasadę podziału i równowagi władzy, stanowi nieadekwatny wzorzec kontroli. Nie mogę zgodzić się z takim stanowiskiem. Kwestionowana przez wnioskodawcę norma wynikająca z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. jest ewidentnie sprzeczna z danym wzorcem. Wybór reżimu ustawowego stosowanego w wyborach parlamentarnych należy do twardego jądra kompetencji ustawodawczych. Naruszenie art. 10 Konstytucji przez wkroczenie egzekutywy w sferę ustawodawcy jest tu oczywiste i ma charakter ustrojowy.

4.1. W świetle art. 10 Konstytucji, władza ustawodawcza należy do Sejmu i Senatu. Funkcja ustawodawcza parlamentu z pewnością obejmuje stanowienie norm prawnych rangi ustawowej, zarówno norm merytorycznych, jak i określających zasady wejścia w życie norm merytorycznych, norm derogujących inne normy ustawowe (merytoryczne i inne). Wyłącznie w kompetencji ustawodawcy jest określenie zasad wejścia w życie norm rangi ustawowej. Nie może on powierzać kompetencji w tym zakresie żadnemu innemu organowi. Nie ma on prawa do uzależniania wejścia w życie norm ustawowych od aktu

prawnego wydanego przez inny organ, umożliwiając przez to stosownie dotychczasowych lub nowych przepisów ustawowych od jego swobodnej decyzji.

4.2. W niniejszej sprawie termin derogacji norm ordynacji i wejścia w życie kodeksu uzależniony jest od wydania postanowienia przez Prezydenta. Postanowienie Prezydenta w sprawie zarządzenia wyborów wkracza zatem w materię konstytucyjnie zastrzeżoną dla władzy ustawodawczej. To głowa państwa wybiera normy ustawowe, które będą stosowane w wyborach parlamentarnych. Naruszenie art. 10 Konstytucji jest poważne, gdyż reżim prawny wyborów do organów władzy ustawodawczej, przeprowadzanych w związku z upływem kadencji Sejmu i Senatu, zostaje uzależniony od rozstrzygnięcia pochodzącego od organu władzy wykonawczej. Nie można przyjąć argumentu Trybunału, iż z art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 p.w.k.w. „nie wynika żadna nowa kompetencja głowy państwa”. Jest najzupełniej przeciwnie. Wybór między dwiema regulacjami normatywnymi, na dodatek o tak dużym znaczeniu, jest wyborem prawodawczym, nie jest przejawem stosowania prawa, lecz jego stanowienia. Zarzut wnioskodawcy pod adresem skarżonych przepisów, iż Prezydent uzyskał dyskrejonalną kompetencję prawodawczą i od jego uznania zależy, który z dwóch alternatywnych systemów regulacji prawnej będzie stanowić podstawę wyboru organów władzy ustawodawczej, jest trafny.

Trybunał, analizując standardy konstytucyjne stanowienia ustaw wyborczych (cz. III, pkt. 2) podkreśla, iż standardem Konstytucji jest to, że „prawo wyborcze musi być stanowione przez parlament, a nie przez organy władzy wykonawczej”. Przyjęte przez Trybunał rozstrzygnięcie odbiega od tej tezy.

Dla mojej oceny rozstrzygnięcia Trybunału nie ma znaczenia to, że art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. określa z góry zakres stosowania dotychczasowej i nowej ustawy wyborczej i że uzależnia ich stosowanie od zarządzenia wyborów (zdarzenia przyszłego). Istotne jest to, że wybór terminu wydania postanowienia o zarządzeniu wyborów jest jednocześnie wyborem regulacji ustawowej oraz aktem przesądzającym o terminie uchylecia jednych norm ustawowych i wejściu w życie innych. Relewantny jest tu fakt wiązania derogacji i wejścia w życie określonych norm ustawowych z dyskrejonalnym aktem prawnym władzy wykonawczej.

4.3. Wobec myśli o pogwałceniu przez skarżoną regulację art. 10 Konstytucji podnoszony jest argument, iż ustawodawca był zmuszony (w 2011 r.) do uzależnienia zastosowania czy to ordynacji wyborczej, czy kodeksu od terminu zarządzenia wyborów przez Prezydenta RP („nie było obiektywnie innego rozwiązania”), skoro ani Konstytucja, ani prawodawstwo zwykle nie określają początkowego momentu, od którego możliwe jest zarządzenie wyborów do Sejmu i do Senatu przez Prezydenta. Stanowisko to jest zupełnie bezzasadne. Ustawodawca mógł określić zasady wejścia w życie kodeksu na różne sposoby i wiązać początek stosowania tych przepisów ze zdarzeniami prawnymi niezależnymi od swobodnej decyzji organu władzy wykonawczej (np. nakazanie zarządzenia wyborów do Sejmu i Senatu na podstawie kodeksu od wyborów do parlamentu na kadencję 2015-2019).

4.4. Trybunał w uzasadnieniu orzeczenia popada w niekonsekwencje, gdy z jednej strony twierdzi, że Prezydent, zarządzając wybory, nie określa ich reżimu prawnego (ma być tu bowiem jedynie podmiotem stosującym prawo), z drugiej – gdy podnosi, że „to ustawodawca w art. 16 ust. 1 i 2 p.w.k.w. uzależnił reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia przez Prezydenta”.

5. Przeciwno wydaniu przez Trybunał wyroku w kształcie, jaki wynikałby z norm zaskarżenia i który nie byłby rozstrzygnięciem *ultra petita*, podnoszony jest argument, że to sama Konstytucja nie zawiera normy, wedle której zmiany w prawie wyborczym powinny mieć zastosowanie do kolejnych (następnych) wyborów. Wobec braku takowej normy w ustawie zasadniczej i braku legitymacji sądu konstytucyjnego do kontroli konstytucyjności przepisów wyborczych który skutkowałby „wyborem” prawa wyborczego (co jak wykazywałem jest błędnym ustaleniem tego czym zajmuje się taki sąd), należy poczynić następujące uwagi.

5.1. Konstytucje państw europejskich (poza Turcją i Malcią) nie zawierają takiej normy, jak „odsuwanie” stosowania prawa wyborczego, po dokonaniu w nim zmian, do kolejno przeprowadzanych wyborów. Według Konstytucji Malty z 1964 r. zmiany w prawie wyborczym przyjęte przez parlament wchodzi w życie po upływie kadencji parlamentu następującego po tym, który je przyjął. Według Konstytucji Turcji z 1982 r., zmiany, które wchodzi w życie później niż na rok przed dniem wyborów stosuje się dopiero do następnych wyborów. Nie sposób wypowiadać się w tym momencie na temat wprowadzenia tego rodzaju regulacji w Konstytucji RP. Z pewnością jednak nie można traktować braku tego rodzaju rozwiązania w naszej Konstytucji jako argument za tym, że Trybunał nie ma prawa do orzekania o niestosowaniu kodeksu do najbliższych wyborów do Sejmu i do Senatu.

5.2. Niektóre konstytucje zawierają inne jeszcze zabezpieczenia przed wprowadzaniem zmian w prawie wyborczym tuż przed wyborami. Na przykład, Konstytucja Macedonii z 1991 r. wymaga większości 2/3 głosów dla uchwalania prawa wyborczego, zaś Konstytucja Albanii z 1998 r. wymaga większości 3/5 głosów. Konstytucje Francji, Hiszpanii, Mołdawii i Gruzji wymagają dla materii prawa wyborczego formy ustawy organicznej. Niekiedy wiążą to jeszcze z koniecznością przeprowadzenia jej prewencyjnej kontroli przez sąd konstytucyjny. Można tu także wskazać na Konstytucję Republiki Czeskiej z 1992 r., która w uchwaleniu prawa wyborczego zrównuje Izbę Poselską i Senat (jest to jeden z wypadków wskazanych w konstytucji, gdy izby te są równorzędne). Jest to istotne utrudnienie, bo w Czechach obie izby wybierane są na różne okresy oraz w inny sposób.

5.3. Konstytucje, które nie przewidują dla uchwalania przepisów prawa wyborczego specjalnego procedowania, większości kwalifikowanej lub interwału czasowego, często zawierają jednak szczegółowe określenie zasad prawa wyborczego. W istotny sposób ograniczają one swobodę ustawodawcy zwykłego określania jego kształtu. Ustawy zasadnicze w takich wypadkach, określają podział państwa na okręgi wyborcze lub określają zasady tego podziału (np. Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Irlandia, Norwegia, Portugalia, Włochy), sposób przeliczania głosów na mandaty (np. Austria, Norwegia, Portugalia, Szwecja), wyraźnie przyzwalają na stosowanie progów wyborczych lub ich zakazują (Albania, Belgia, Norwegia, Portugalia, Szwecja) lub parytetów (Francja, Serbia). Z kolei w Austrii, Estonii, na Litwie, Łotwie, konstytucje wyraźnie określają datę wyborów (np. wskazują konkretny dzień).

5.4. Przepisy i rozwiązania z innych ustaw zasadniczych przytaczam celem pokazania, iż Konstytucja RP zawiera, w tym świetle, skąpe regulacje prawa wyborczego. Nie zna ponadto zabezpieczeń formalnych przed zmianą prawa wyborczego tuż przed wyborami, tak jak ma to miejsce w niektórych innych ustawach zasadniczych. Dlatego wobec niskiej konstytucjonalizacji materii prawa wyborczego w Polsce, przy jego małej stabilności (w ciągu 21 lat uchwalono siedem ordynacji) duże znaczenie należało

przywiązywać do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach wyborczych, które stabilizowało prawo wyborcze. Rolą, jeśli nie misją sądu konstytucyjnego w państwie prawa, w ramach posiadanej kognicji, powinno być przyczynienie się, do pewności prawa. Wyrazem tego byłoby nieodchodzenie od rysującego się orzecznictwa w sprawach wyborczych, podejmowanego przez Trybunał w pełnych składach (sygn. K 31/06 z 2006 r., sygn. Kp 3/09 z 2009 r.) i niedopuszczenie do stosowania „istotnie zmienionego” prawa wyborczego do wyborów następujących bezpośrednio po dokonaniu tych zmian. Przyczyna odejścia Trybunału od ochrony wartości, jaka stoi za stabilnością reguł prawa wyborczego, nie została wyjaśniona w niniejszym orzeczeniu. Stan prawa, w którym na trzy tygodnie przed zarządzeniem wyborów do Sejmu i do Senatu przez Prezydenta RP nie jest pewna podstawa prawna ich przeprowadzenia, zasługuje na dezaprobatę.

6. Reasumując, uzależnienie reżimu prawnego wyborów od terminu ich zarządzenia przez Prezydenta RP niewątpliwie – tak jak to stwierdza Trybunał w pkt 12 sentencji – narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Jest to jednak stwierdzenie Trybunału, które odnosi on do treści normatywnych niezakwestionowanych przez wnioskodawcę. Orzekanie *ultra petita* nie jest dopuszczalne. Trybunał jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Związanie to oznacza, iż sąd konstytucyjny może poddać kontroli tylko te treści normatywne, które zostały objęte wnioskiem (por. np. wyrok z 1 grudnia 2010 r., sygn. K 41/07, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 127). Jeśli Trybunał uważał, że przedstawiony zarzut nie jest zasadny, to miał obowiązek stwierdzić zgodność danej regulacji z Konstytucją, nie mógł natomiast orzekać o treściach normatywnych nieobjętych wnioskiem. Dopiero wypowiedzenie się Trybunału o zaskarżonej przez wnioskodawcę normie spełniałoby cel kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do punktów 7 i 12 sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11. Moim zdaniem, należało orzec, że:

- art. 66 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy) w zakresie, w jakim dopuszcza wypełnienie kart do głosowania przed dniem wyborów podczas głosowania korespondencyjnego w wyborach parlamentarnych i prezydenckich, jest niezgodny (odpowiednio) z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji;
- art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113, ze zm.; dalej: przepisy wprowadzające) w zakresie, w jakim uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jest niezgodny z art. 10 Konstytucji;
- art. 16 ust. 1 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających w zakresie, w jakim umożliwia stosowanie kodeksu wyborczego do wyborów odbywających się w 2011 r. oraz do kadencji Sejmu i Senatu rozpoczętej po przeprowadzeniu tych wyborów, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji;
- art. 16 ust. 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających w zakresie, w jakim przesądza o niedopuszczalności stosowania ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.; dalej: ordynacja z 2001 r.) do wyborów zarządzonych po 1 sierpnia 2011 r. i odbywających się w 2011 r. oraz do kadencji Sejmu i Senatu rozpoczętej po przeprowadzeniu tych wyborów, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Ocena konstytucyjności art. 66 kodeksu wyborczego (głosowanie korespondencyjne).

1.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 66 kodeksu wyborczego w zakresie, w jakim elementem procedury głosowania korespondencyjnego czyni wypełnienie kart do głosowania przed dniem wyborów w odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu, jest zgodny z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji, a w odniesieniu do wyborów Prezydenta jest zgodny z art. 128 ust. 2 Konstytucji. Jak wynika z uzasadnienia wyroku (por. cz. III, pkt 6.6.), główną przesłanką tego rozstrzygnięcia było założenie, że w wypadku głosowania korespondencyjnego oddanie głosu odbywa się w momencie umieszczenia przez komisję wyborczą kopert nadesłanych przez wyborców w urnach wyborczych (por. art. 66 § 3 kodeksu wyborczego oraz ust. 7 załącznika do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 6 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania utworzonych za granicą, M. P. Nr 47, poz. 541; dalej: uchwała PKW w sprawie głosowania korespondencyjnego).

Moim zdaniem, sentencja orzeczenia w powyższym zakresie jest błędna merytorycznie, a ponadto niespójna z pozostałymi elementami orzeczenia.

1.2. Przede wszystkim orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego abstrahuje od oczywistego faktu, że dla skutecznego udziału w wyborach (czyli efektywnego oddania głosu na konkretnego kandydata) konieczne jest wykonanie kilku rodzajów czynności w ściśle określonej sekwencji. Na potrzeby niniejszego orzeczenia, w pewnym uproszczeniu można przyjąć, że:

- po pierwsze, wyborca powinien osobiście podjąć decyzję co do swoich preferencji wyborczych, co musi zostać uzewnętrznione i utrwalone przez niego samego lub – w szczególnych wypadkach – przez osoby trzecie (na przykład przez postawienie jednego lub kilku znaków X na karcie do głosowania);
- po drugie, utrwalone oświadczenie woli pojedynczego wyborcy musi zostać dodane do ogólnej puli głosów uwzględnianych podczas ustalania wyników wyborów (w wyborach przeprowadzanych metodą tradycyjną odbywa się to przez umieszczenie karty do głosowania w zapieczętowanej urnie wyborczej; por. np. A. Bień-Kacała, *Osobisty udział w procesie wyborczym (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa konferencja naukowa*, Rzeszów 26-27 marca 2007 r., red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 229).

Należy wyraźnie zaznaczyć, że między powyższymi fazami korzystania z czynnego prawa wyborczego istnieje ścisła współzależność. Wypełniona zgodnie z wolą wyborcy karta do głosowania, która nie została umieszczona w urnie, w ogóle nie jest odnotowywana jako głos oddany w wyborach, bez względu na przyczyny „niedokończenia” aktu wyborczego. Wrzucenie karty niewypełnionej (lub wypełnionej błędnie) ma natomiast tylko ograniczone znaczenie – wpływa wprawdzie na poziom frekwencji wyborczej oraz legitymacji wybranych organów (oddawanie głosów nieważnych, podobnie jak absencja wyborcza może świadczyć o ogólnej dezaprobatie dla procesu wyborczego lub zaproponowanych kandydatów), ale nie realizuje podstawowego zadania wyborów (nie wpływa na to, który z kandydatów zostanie wybrany na dany urząd) i w tym aspekcie jest „pozorne”.

Moim zdaniem, w świetle art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji zarówno wypełnienie karty do głosowania, jak i jej wrzucenie do urny wyborczej powinno następować w dniu głosowania. Tymczasem kodeks wyborczy przewiduje znaczne przerwy między poszczególnymi czynnościami składającymi się na oddanie głosu w wyborach korespondencyjnych, co – moim zdaniem – jest nie do zaakceptowania.

Najwcześniejszy możliwy moment wypełnienia karty do głosowania w wyborach korespondencyjnych nie jest ściśle określony w kodeksie wyborczym, lecz zależy w dużej mierze od sprawności administracji wyborczej. Jego wyznacznikami są ustawowe terminy (minimalne lub maksymalne) dokonania poszczególnych czynności związanych z organizacją wyborów, takich jak:

- sporządzenie i przekazanie konsulowi pakietów wyborczych (zawierających m.in. karty do głosowania – por. art. 65 § 1 kodeksu wyborczego), co jest możliwe nie wcześniej niż po zamknięciu list kandydatów (do godziny 24.00 w 40 dniu przed dniem wyborów – por. art. 211 § 1 kodeksu wyborczego), ich zarejestrowaniu (art. 215 kodeksu wyborczego) i nadaniu im numerów (najpóźniej w 25 lub 30 dniu przed dniem wyborów – por. art. 218 § 1 i art. 219 § 1 kodeksu wyborczego);
- wydanie przez konsula informacji o możliwości oraz zasadach głosowania korespondencyjnego (najpóźniej w 21 dniu przed dniem wyborów – por. art. 62 w związku z art. 16 § 3 kodeksu wyborczego);
- wysłanie przez konsula pakietu wyborczego do wyborcy („niezwłocznie po otrzymaniu od właściwej komisji wyborczej kart do głosowania, jednak nie później niż do 10 dnia przed dniem wyborów” – por. art. 65 § 1 kodeksu wyborczego).

Zakładając, że numery list kandydatów zostaną wylosowane w ostatnim dopuszczalnym terminie (por. dotychczasowa praktyka – www.pkw.gov.pl), a wydrukowanie, skompletowanie i wysłanie pakietów wyborczych zajmie dziesięć dni, można przyjąć, że pierwsi wyborcy głosujący w głosowaniu korespondencyjnym będą mieli szansę wypełnić kartę do głosowania być może już na 15 dni przed dniem wyborów. Sytuacja poszczególnych wyborców będzie przy tym zróżnicowana nawet w obrębie tych samych okręgów wyborczych w zależności od czynników pozaprawnych (np. sprawności centralnych i lokalnych organów wyborczych oraz poczty obsługującej korespondencję wyborczą w Polsce i za granicą).

Kodeks wyborczy nie wskazuje natomiast w sposób jednoznaczny momentu, w którym oddawanie głosów w wyborach korespondencyjnych musi się zakończyć. W świetle art. 66 § 2 kodeksu wyborczego konsul ma obowiązek przekazać otrzymane koperty zwrotne właściwej obwodowej komisji wyborczej nie później niż 3 dnia przed dniem wyborów, z czego można wnosić, że wyborca powinien je przesłać co najmniej dzień wcześniej. Na gruncie kodeksu wyborczego nie można jednak wykluczyć oddania przez wyborcę koperty zwrotnej osobiście komisji wyborczej, pod warunkiem że nastąpi to przed zakończeniem czasu głosowania (*a contrario* z art. 66 § 4 kodeksu wyborczego, taką możliwość przewiduje także ust. 6 wzoru instrukcji głosowania, stanowiącej załącznik nr 4 do uchwały Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 6 czerwca 2011 r. w sprawie określenia wzoru i rozmiaru koperty zwrotnej, koperty na kartę do głosowania, oświadczenia o osobistym i tajnym oddaniu głosu oraz instrukcji głosowania, stosowanych w głosowaniu korespondencyjnym w obwodach głosowania utworzonych za granicą, M. P. Nr 47, poz. 540; dalej: uchwała PKW w sprawie koperty zwrotnej). W wypadku takiego „hybrydowego” trybu głosowania (korespondencyjno-osobistego), najpóźniejszy moment oddania głosu przez wyborcę, który głosuje na karcie do głosowania otrzymanej w pakiecie wyborczym, byłby taki sam, jak moment oddania głosu przez wyborcę głosującego w lokalu wyborczym. Nie oznacza to jednak, że obie te kategorie wyborców byłyby w identycznej sytuacji: wyborca, który od początku był nastawiony na głosowanie osobiste, miałby możliwość zapoznania się z kartą wyborczą dopiero w lokalu wyborczym, a wyborca zamierzający pierwotnie głosować korespondencyjnie – po otrzymaniu pakietu wyborczego (a więc nawet kilkanaście dni wcześniej).

Wydłużenie na podstawie art. 66 kodeksu wyborczego procesu oddawania głosu (a w szczególności umożliwienie wypełnienia kart do głosowania nawet na kilkanaście dni przed terminem wyborów) stanowi – moim zdaniem – ewidentne naruszenie wymogu przeprowadzania głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich w ciągu jednego dnia, wynikającego z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

Uważam, że głosowanie korespondencyjne w wyborach parlamentarnych i prezydenckich – bez względu na jego zalety z punktu widzenia zwiększenia powszechności wyborów – nie jest dopuszczalne bez zmiany Konstytucji. Wymóg przeprowadzania głosowania w ciągu jednego dnia, wynikający z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, w praktyce wyklucza głosowanie przez pocztę (wymagałoby to bowiem wymiany korespondencji wyborczej między konsulem, wyborcą i komisją wyborczą w ciągu jednego dnia). Na marginesie, warto zauważyć, że podobnych wątpliwości nie budzi inna forma wyborów „na odległość” – głosowanie przez internet, która jest technicznie możliwa do przeprowadzenia w wymaganym konstytucyjnie czasie i powinna być wzięta przez ustawodawcę pod uwagę jako alternatywa dla głosowania korespondencyjnego.

1.3. Niezależnie od powyższego, konstrukcja głosowania korespondencyjnego zawarta w zaskarżonej ustawie budzi także moje wątpliwości nawet przy założeniu

przyjętym przez większość składu orzekającego, że oddanie głosu odbywa się w chwili umieszczenia kopert z głosami w urnach wyborczych.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że kodeks wyborczy nie reguluje terminu umieszczania nadesłanych pocztą kopert z kartami do głosowania w odpowiednich urnach wyborczych, przeznaczonych wyłącznie do tego celu (por. art. 66 § 3 w związku z art. 45 § 2 kodeksu wyborczego). Regulacje ustawowe w tym zakresie są fragmentaryczne i niepełne. Z jednej strony, konsul ma obowiązek przekazania komisjom wyborczym nadesłanych do niego kopert zwrotnych nie później niż 3 dnia przed dniem wyborów (art. 66 § 2 kodeksu wyborczego). Wydaje się, iż nie oznacza to jednak automatycznie, że koperty te zostają natychmiast wrzucane do urny wyborczej. Urny wyborcze muszą być sprawdzone „przed rozpoczęciem głosowania”, czyli prawdopodobnie w dniu wyborów (choć nie jest to oczywiste – por. art. 42 § 1 kodeksu wyborczego), i wtedy powinny chyba być puste.

Luki w regulacji ustawowej zostały wypełnione w aktach wykonawczych. Zgodnie ze wspomnianą już uchwałą PKW w sprawie koperty zwrotnej, umieszczenie kopert z głosami oddanymi korespondencyjnie w urnach wyborczych powinno nastąpić „w dniu głosowania, a jeżeli głosowanie jest przeprowadzane w ciągu dwóch dni – w pierwszym dniu głosowania, w miarę możliwości przed jego [chyba głosowania, a nie dnia?] rozpoczęciem”, a następnie urnę należy zabezpieczać (ust. 7 wskazanego załącznika do uchwały PKW w sprawie głosowania korespondencyjnego). „W trakcie głosowania” można ją otworzyć tylko wtedy, gdy konsul dostarczy inne przesyłki od wyborców głosujących korespondencyjnie albo gdy wyborca dostarczy kopertę zwrotną osobiście (ust. 10 wymienionej uchwały).

W rezultacie umieszczanie w urnach wyborczych głosów oddanych korespondencyjnie i osobiście miałoby następować wprawdzie w dniu wyborów, ale – z reguły – w innych godzinach. Wyborcy głosujący osobiście musieliby to uczynić w godzinach otwarcia lokali wyborczych (a więc – w wypadku wyborów jednodniowych – co do zasady 7.00-21.00 – por. art. 39 kodeksu wyborczego). Natomiast głosy wyborców głosujących korespondencyjnie przekazane przez konsula w terminie wskazanym w art. 66 § 2 kodeksu wyborczego powinny być umieszczane przez komisje wyborcze w urnach wyborczych przed otwarciem lokali wyborczych (tj. w godzinach 0.01-08.59), chyba że z powodów organizacyjnych (np. późniejszego dostarczenia kopert przez konsula lub wyborcę) musiałoby to nastąpić w godzinach 7.00-21.00.

Moim zdaniem, omówione rozwiązanie respektuje wprawdzie zasadę jednodniowego głosowania w wyborach prezydenckich i parlamentarnych, wywodzoną z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, ale budzi inne zastrzeżenia merytoryczne (umieszczanie głosów w urnach poza godzinami otwarcia lokali wyborczych) i formalne (uregulowanie tej kwestii samoistnie w akcie wykonawczym do kodeksu wyborczego). Szersza analiza tej kwestii nie wchodzi jednak w zakres orzekania Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie i w tym miejscu została jedynie zasygnalizowana.

1.4. Na zakończenie tej części rozważań chciałbym zauważyć, że orzeczenie o konstytucyjności art. 66 kodeksu wyborczego we wskazanym zakresie podważa także spójność całego wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Po pierwsze, koliduje ono z orzeczoną przez Trybunał Konstytucyjny niedopuszczalnością dwudniowego głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich (por. punkty 1 i 3 sentencji wyroku). Zakwestionowane rozwiązanie umożliwia bowiem oddawanie głosów w wielokrotnie dłuższym terminie, w skrajnych wypadkach nawet na kilkanaście dni przed dniem wyborów.

Po drugie, uznanie konstytucyjności art. 66 kodeksu wyborczego jest także niespójne z założeniem przyjętym podczas oceny dopuszczalności głosowania przez

pełnomocnika z punktu widzenia zasady równości, że czynności techniczne składające się na proces głosowania (utrwalenie woli wyborcy na karcie do głosowania i jej umieszczenie w urnie wyborczej) nie mogą być traktowane jako przyznanie dodatkowego głosu pełnomocnikowi (por. pkt 4 lit. a sentencji wyroku).

Uważam, że wewnętrzna sprzeczność orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w omówionym zakresie jest wyraźna i może mieć niekorzystny wpływ na jego wykonanie.

2. Ocena konstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających (przepisy intertemporalne).

2.1. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 16 ust. 1 i 2 związku z art. 1 przepisów wprowadzających przez to, że uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia, jest niezgodny z art. 2 i nie jest niezgodny z art. 10 Konstytucji. Skutkiem tego rozstrzygnięcia, jak wyjaśniono w uzasadnieniu wyroku (cz. III, pkt 9.8.), jest usunięcie stanu niepewności prawnej poprzez eliminację dotychczasowych zasad intertemporalnych i zastosowanie zasady bezpośredniego stosowania prawa nowego (kodeksu wyborczego) od dnia jego wejścia w życie (tj. od 1 sierpnia 2011 r.).

Moim zdaniem, powyższe rozstrzygnięcie budzi dwa rodzaje zastrzeżeń.

2.2. Po pierwsze, uważam, że Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł trafności argumentów podnoszonych przez wnioskodawcę i Prokuratora Generalnego, przemawiających za adekwatnością art. 10 Konstytucji jako wzorca kontroli (por. cz. III, pkt 9.7. uzasadnienia wyroku).

Moim zdaniem, zarzuty stawiane w kontekście tego przepisu mają charakter wyrażnie ustrojowy i nie odnoszą się bezpośrednio do sfery praw podmiotowych, w której przydatność wskazanego wzorca kontroli jest ograniczona (por. wyrok z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78). Choć art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających jest sformułowany w sposób typowy dla przepisów intertemporalnych (m.in. nie wymienia adresata sformułowanych w nim norm), jest oczywiste, że będzie on stosowany przede wszystkim przez organy władzy wykonawczej odpowiedzialne za poszczególne etapy procesu wyborczego. Zarzuty wnioskodawcy dotyczą ukształtowanych na tle tego przepisu relacji między parlamentem a Prezydentem i Prezesem Rady Ministrów, a więc odnoszą się bezpośrednio do treści art. 10 Konstytucji. Teza o nieadekwatności tego wzorca kontroli jest więc w sposób oczywisty błędna, bo sfera regulacji ujęta w art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających może i musi być oceniana z punktu widzenia zasady trójpodziału władzy. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego powinno odnosić się do *meritum* zastrzeżeń wnioskodawcy. Tak zresztą w istocie stało się w uzasadnieniu wyroku (por. cz. III, pkt 9.7.), w którym większość składu orzekającego uznała, że zakwestionowany przepis nie przyznaje żadnych nowych kompetencji Prezydentowi kosztem władzy ustawodawczej, a więc dokonała jego merytorycznej oceny i *explicite* uznała jego zgodność z art. 10 Konstytucji. Nie znalazło to jednak odpowiedniego odzwierciedlenia w sentencji wyroku, w której zawarto konkluzję o nieadekwatności wskazanego wzorca. Także więc w tym zakresie w analizowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego istnieje wewnętrzna sprzeczność.

W mojej opinii, art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających, w zakresie, w jakim uzależnia reżim prawny wyborów od terminu ich zarządzenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, jest niezgodny z art. 10 Konstytucji. Podzielał stanowisko wnioskodawcy, że zakwestionowane regulacje, rozpatrywane w kontekście uprawnień Prezydenta jako organu zarządzającego wybory parlamentarne i Prezesa Rady Ministrów (jako wydawcy Dziennika Ustaw), prowadzą do istotnego zaburzenia konstytucyjnej zasady podziału władzy. Decyzja, czy wybory do Sejmu i Senatu w 2011 r.

będą przeprowadzane na podstawie ordynacji z 2001 r., czy też na podstawie kodeksu wyborczego, należy – moim zdaniem – do materii zastrzeżonej wyłącznie dla ustawodawcy, a na mocy zaskarżonych rozwiązań została w praktyce scedowana na Prezydenta (tego skutku zresztą nie kwestionowali ani uczestnicy postępowania, ani sam Trybunał Konstytucyjny). Nastąpiło to z ewidentnym naruszeniem art. 98 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Prezydent ma prawo wyboru – w granicach zakreślonych tym przepisem – jedynie terminu (daty) przeprowadzenia wyborów, a nie ich reżimu prawnego. W odniesieniu do wyborów parlamentarnych przewidzianych na 2011 r. nie jest to kwestia wyłącznie techniczna (czy – jak to ujął Marszałek Sejmu – „wykonawcza”), lecz rozstrzygnięcie o istotnych skutkach zarówno dla wyborców (np. w zakresie dopuszczalności głosowania korespondencyjnego czy przez pełnomocnika), jak i kandydatów czy komitetów wyborczych (np. w zakresie dopuszczalnych form kampanii wyborczej czy liczby mandatów w okręgach wyborczych do Senatu).

Analizowane rozwiązanie należy ocenić krytycznie tym bardziej, że nie zostało ono w żaden sposób uzasadnione ani w toku prac legislacyjnych, ani podczas postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Brak jest wobec tego możliwości rozważenia, czy omówione naruszenie zasady podziału władzy należałoby zaakceptować z uwagi na jakieś inne doniosłe wartości konstytucyjne. Utwierdza mnie to w przekonaniu, że jest ono niezgodne z art. 10 Konstytucji.

Na zakończenie tej części rozważań chciałbym zwrócić uwagę, że nieprzypadkowo proponowane przeze mnie rozstrzygnięcie w zakresie niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających z art. 10 Konstytucji ma formułę zakresową (inaczej niż przyjęto w sentencji wyroku, w którym zastosowano konstrukcję „przez to, że...”). Jest to bowiem konieczne dla odpowiedniego – moim zdaniem – ukształtowania skutków orzeczenia, a mianowicie utrzymania mocy obowiązującej tych elementów zaskarżonego przepisu, które umożliwiają zastosowanie w wyborach parlamentarnych w 2011 r. dotychczasowej ordynacji wyborczej (por. szczegółowo niżej).

2.3. Po drugie, nie podzielam także poglądu Trybunału Konstytucyjnego na kwestię niezgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających z art. 2 Konstytucji. Przyjęta w sentencji wyroku formuła sentencji umożliwia stosowanie kodeksu wyborczego w wyborach parlamentarnych w 2011 r., co moim zdaniem jest absolutnie niedopuszczalne z uwagi na to, że akt ten był kilka razy nowelizowany w okresie, w którym konieczne było zachowanie „ciszy ustawodawczej”. Należy tu wymienić następujące akty prawne:

- ustawa z dnia 27 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, ogłoszona 15 lipca 2011 r. (Dz. U. Nr 147, poz. 881);
- ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw, ogłoszona 29 czerwca 2011 r. (Dz. U. Nr 134, poz. 777);
- ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, ogłoszona 18 maja 2011 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 588);
- ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Kodeks wyborczy, ogłoszona 10 maja 2011 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 550);
- ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy, ogłoszona 7 lutego 2011 r. (Dz. U. Nr 26, poz. 134).

W dniu rozprawy w parlamencie toczyły się także prace nad poselskim projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz zmianie ustawy – Przepisy

wprowadzając ustawę – Kodeks wyborczy (druk sejmowy nr 4227/VI kadencja, który wpłynął do łaski marszałkowskiej 13 maja 2011 r.). Przynajmniej niektóre z wymienionych ustaw zawierały zmiany znacznie wykraczające poza sprostowanie oczywistych omyłek czy dodanie czysto technicznych regulacji, pozbawionych większego wpływu na sytuację uczestników wyborów, i dotyczyły wyborów parlamentarnych. Odnosi się to szczególnie do wspomnianej noweli z 1 kwietnia 2011 r., która zmieniła liczbę możliwych do uzyskania mandatów poselskich w ośmiu okręgach wyborczych.

Uważam, że art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających jest niezgodny z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim umożliwia zastosowanie kodeksu wyborczego do wyborów zarządzonych w 2011 r. i następującej po nich kadencji Sejmu i Senatu (a równocześnie wyklucza zastosowanie w takiej sytuacji dotychczasowej ordynacji z 2001 r., jeżeli wybory zostałyby zarządzone po 1 sierpnia 2011 r.).

Skutki sentencji w proponowanym przeze mnie brzmieniu byłyby w sposób naturalny ograniczone przez to, że Trybunał Konstytucyjny jako tzw. negatywny ustawodawca nie ma prawa do samodzielnego tworzenia zupełnie nowych norm prawnych, lecz może jedynie zmieniać treść norm istniejących przez usuwanie z nich elementów niezgodnych z Konstytucją. Wyraźnie trzeba stwierdzić, że w analizowanym wypadku nie ma więc prawnych ani praktycznych możliwości, aby na mocy samego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przedłużyć okres obowiązywania dotychczasowej ordynacji z 2001 r. na okres po 1 sierpnia 2011 r. w wypadku, gdyby wybory zostały zarządzane po tym terminie.

W tym sensie proponowane orzeczenie o art. 16 ust. 2 w związku z art. 1 przepisów wprowadzających (niekonstytucyjność w zakresie, w jakim przesądza o niedopuszczalności stosowania ordynacji z 2001 r. do wyborów zarządzonych po 1 sierpnia 2011 r. i odbywających się w 2011 r. oraz do kadencji rozpoczętej po przeprowadzeniu tych wyborów) nie byłoby samowykonalne. Jego bezpośrednie skutki ograniczyłyby się do stwierdzenia niekonstytucyjności badanych rozwiązań. Nawet w wypadku uwzględnienia mojej propozycji przez większość składu orzekającego, jedyną podstawą prawną stosowania ordynacji z 2001 r. w wyborach w 2011 r. pozostawałby art. 16 ust. 2 przepisów wprowadzających. „Wartością dodaną” takim wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego byłaby natomiast taka interpretacja tego przepisu (zaznaczona w sentencji), że ordynację z 2001 r. należałoby stosować nie tylko do samych wyborów zarządzonych w 2011 r., ale i do zdarzeń w kadencji rozpoczętej po ich przeprowadzeniu. Modyfikacja ta jest konieczna dla zapewnienia jednolitości działania wybranych organów i uniknięcia sytuacji współwystępowania w jednej kadencji parlamentarzystów podlegających różnym reżimom prawnym. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do Senatu, gdyż dotychczasowa ordynacja z 2001 r. przewiduje wybieranie senatorów w okręgach wielomandatowych (por. art. 191 ust. 2 ordynacji z 2001 r.), podczas gdy kodeks wyborczy wprowadza zasadę ich wyłaniania w okręgach jednomandatowych (por. art. 260 § 1 kodeksu wyborczego).

Wobec powyższego, należało poszukać takiego rozwiązania, które mieściłoby się w ramach kognicji Trybunału Konstytucyjnego, a równocześnie pozwoliłoby na osiągnięcie celu wniosku grupy posłów (tj. wyeliminowałoby możliwość stosowania kodeksu wyborczego w najbliższych wyborach parlamentarnych). Wydaje mi się, że zaproponowana przeze mnie formuła sentencji – choć może nie jest optymalna – założenia te realizuje. Wynika z niej bowiem, że wybory do Sejmu i Senatu w 2011 r. i kadencja rozpoczynająca się po ich przeprowadzeniu powinny być regulowane w całości wyłącznie przez ordynację z 2001 r.

Dostrzegalnym negatywnym skutkiem ubocznym tego rozwiązania jest niewielkie ograniczenie czasu przysługującego Prezydentowi na zarządzenie wyborów. Zgodnie z art. 98 ust. 2 Konstytucji, ma on możliwość zarządzenia wyborów najpóźniej na 90 dni przed

upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu, co w wypadku aktualnych wyborów oznacza okres do 7 sierpnia 2011 r. Realizacja wyroku Trybunału Konstytucyjnego w proponowanym przeze mnie brzmieniu wymagałaby skorzystania przez Prezydenta z tego prawa najpóźniej do 31 lipca 2011 r. Tylko w takim wypadku – jak wspomniano – istniałaby bowiem podstawa prawna do stosowania ordynacji z 2001 r. po wejściu w życie kodeksu wyborczego. Oznaczałoby to skrócenie Prezydentowi terminu zarządzenia wyborów o siedem dni.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności sprawy, uważam to za dopuszczalną i najmniejszą z możliwych „cenę” za zapewnienie przeprowadzenia najbliższych wyborów na zgodnej z Konstytucją podstawie prawnej. W analizowanej sytuacji występuje bowiem częściowy konflikt wymogów konstytucyjnych dotyczących standardów prawa wyborczego (art. 2 Konstytucji) i swobody wykonywania konstytucyjnych uprawnień Prezydenta (art. 98 ust. 2 Konstytucji). W mojej opinii, w takiej sytuacji należy odpowiednio zastosować utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd o konieczności szukania kompromisu, umożliwiającego maksymalną realizację obydwu wskazanych przepisów Konstytucji, bez naruszania ich istoty i z poszanowaniem zasady proporcjonalności. Ustawa zasadnicza powinna być stosowana integralnie – jej przepisy są równorzędne pod względem mocy prawnej, a realizacja jednego z nich nie może całkowicie wyłączać obowiązywania czy stosowania pozostałych (por. wyroki z: 18 lutego 2004 r., sygn. P 21/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 9 oraz 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 98).

Ze względu na to, że art. 98 ust. 2 Konstytucji daje Prezydentowi szeroką swobodę manewru, jeśli chodzi o termin zarządzenia wyborów (wyznacza bowiem wyłącznie najpóźniejszy dopuszczalny termin dokonania tej czynności), w tym właśnie obszarze należy szukać wspomnianego kompromisu. Skrócenie tego terminu o kilka dni nie wydaje się nadmiernym ograniczeniem wykonywania przez Prezydenta jego konstytucyjnych kompetencji, zważywszy na to, że w dalszym ciągu będzie on mógł wyznaczyć wybory na ten sam termin, który wybrałby w wypadku zarządzenia wyborów po 1 sierpnia 2011 r. Dodatkowym argumentem za przyjęciem tego rozwiązania może być także nieskorzystanie przez Prezydenta z prawa do złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o prewencyjną kontrolę kodeksu wyborczego w trybie art. 122 ust. 3 Konstytucji. Należy bowiem uznać, że musiał on liczyć się z konsekwencjami ewentualnego następczego zaskarżenia tej ustawy, także w zakresie ograniczenia wykonywania przysługujących mu kompetencji.

Z powyższych powodów uznałem za konieczne zgłoszenie zdania odrębnego.

Zdanie odrębne
sędziego TK Marka Kotlinowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do punktu 1 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11 oraz do uzasadnienia tego wyroku w części dotyczącej przyczyn niezgodności ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r.) z art. 2 Konstytucji.

Uważam, że dwudniowe głosowanie w świetle Konstytucji jest dopuszczalne nie tylko w wyborach do Parlamentu Europejskiego i wyborach samorządowych, ale również w wyborach do Sejmu i Senatu oraz w wyborach na urząd Prezydenta RP. Z tego względu nie zgadzam się z rozstrzygnięciem Trybunału, że przepisy kodeksu wyborczego regulujące tę materię są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 i art. 128 ust. 2 Konstytucji.

Moim zdaniem, szybkość postępowania ustawodawczego nie może być argumentem na rzecz niezgodności przyjętej w tym postępowaniu ustawy z art. 2 Konstytucji. Nie podzielam również przekonania większości składu orzekającego, że ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. została wprowadzona do systemu prawnego z naruszeniem sześciomiesięcznej ciszy legislacyjnej, a tym samym jest niezgodna z art. 2 Konstytucji. Z tych względów nie zgadzam się ze sposobem uzasadnienia niezgodności tej ustawy z art. 2 Konstytucji.

1. Stoję na stanowisku, że dwudniowe głosowanie jest dopuszczalne zarówno z punktu widzenia założeń aksjologicznych Konstytucji, których realizacja jest obowiązkiem organów władzy publicznej, jak i z punktu widzenia literalnego brzmienia przepisów konstytucyjnych.

Wysoka frekwencja towarzysząca wolnym i demokratycznym wyborom jest istotną wartością konstytucyjną. Wzmacnia legitymację organów przedstawicielskich wyłonionych w wyborach powszechnych. Jest również wyrazem poczucia odpowiedzialności obywateli za losy państwa oraz dowodem ich rzeczywistego udziału w decydowaniu o sprawach publicznych. Organy państwa mają obowiązek podejmowania działań służących realizacji tej ważnej wartości konstytucyjnej. Przede wszystkim chodzi tu o tworzenie regulacji prawnych ułatwiających obywatelowi udział w wyborach powszechnych. Brak dogodnych dla wyborców procedur i trybów głosowania rodzi bowiem zjawisko przymusowej absencji wyborczej. Polega ono na tym, że obywatele chcący wziąć udział w wyborach nie mogą tego uczynić z przyczyn od nich niezależnych.

Moim zdaniem, wprowadzenie dwudniowego głosowania stanowiło realizację przez ustawodawcę wartości konstytucyjnej, jaką jest wysoka frekwencja wyborcza. Za takim rozwiązaniem od lat opowiadali się przedstawiciele doktryny prawa i Państwowa Komisja Wyborcza. Dwudniowe głosowanie od 2003 r. dopuszczalne jest w referendum ogólnokrajowym i w praktyce sprawdziło się pod względem organizacyjnym podczas referendum akcesyjnego. Warto zauważyć, że w parlamencie była rzadko spotykana jednomyślność podczas głosowania nad wprowadzeniem do kodeksu wyborczego tej instytucji.

2. Dwudniowe głosowanie w wyborach parlamentarnych i prezydenckich nie pozostaje również w sprzeczności z literalnym brzmieniem przepisów konstytucyjnych.

W Konstytucji występują równolegle dwa pojęcia: „dzień wyborów” i „dzień głosowania”. To ostatnie sformułowanie występuje w art. 62 Konstytucji, zgodnie z którym czynne prawo wyborcze ma obywatel, który „najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat”. Ponadto w art. 127 ust. 5 Konstytucji pojawia się pojęcie „data [...] głosowania” (Jeżeli przed drugą turą wyborów prezydenckich jeden z kandydatów wycofa zgodę na kandydowanie, utraci prawo wyborcze lub umrze, w jego miejsce do wyborów w ponownym głosowaniu dopuszcza się kandydata, który otrzymał kolejno największą liczbę głosów w pierwszym głosowaniu. „W takim przypadku datę ponownego głosowania odracza się o dalszych 14 dni”).

Sformułowanie „dzień wyborów” występuje z kolei w art. 99 ust. 1 i 2 (bierne prawo wyborcze do Sejmu i Senatu ma obywatel, który „najpóźniej w dniu wyborów” ukończy określony wiek), art. 105 ust. 3 („Postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła ulega na żądanie Sejmu zawieszeniu [...]”), art. 109 ust. 2 (Pierwsze posiedzenie Sejmu i Senatu Prezydent zwołuje „w ciągu 30 dni od dnia wyborów”), art. 127 ust. 3 (bierne prawo wyborcze na urząd Prezydenta ma obywatel, który „najpóźniej w dniu wyborów kończy 35 lat”), art. 238 ust. 2 i 3 (wskazanie końca kadencji w odniesieniu do organów, którym poprzednie przepisy konstytucyjne nie określały kadencji, a „od dnia wyboru” lub powołania upłynął okres krótszy lub dłuższy niż ustalony przez Konstytucję).

Należy jednocześnie zauważyć, że Trybunał pojęcie „dzień wyborów” zrekonstruował z przepisów, w których sformułowanie to nie występuje, choć występują w nich w różnych konfiguracjach wyrazy „dzień” i „wybory” (art. 98 ust. 2 – „wyznaczając wybory na dzień wolny od pracy”, art. 98 ust. 5 – „Prezydent [...] zarządza jednocześnie wybory [...] i wyznacza ich datę na dzień przypadający nie później niż w ciągu 45 dni od dnia zarządzenia skrócenia kadencji Sejmu. Prezydent [...] zwołuje pierwsze posiedzenie nowo wybranego Sejmu nie później niż na 15 dzień po dniu przeprowadzenia wyborów”, art. 128 ust. 2 – „Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed upływem kadencji [...] wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy [...]).

W przepisach, które w niniejszej sprawie były wzorcami kontroli, nie ma zatem pojęcia „dzień wyborów”, które Trybunał przywołuje w uzasadnieniu wyroku. Występują w nich pojęcia „data wyborów” oraz „dzień przeprowadzenia wyborów”. Aby ustalić, czy pojęcia te są tożsame z pojęciem „dzień głosowania”, należałoby ustalić relację między pojęciem „wybory” i pojęciem „głosowanie”. W wyroku, do którego zgłaszam zdanie odrębne, tego rodzaju analizy zabrakło.

3. Pojęcie „wybory” na gruncie Konstytucji ma podwójne znaczenie.

Z jednej strony jest to wieloetapowy proces wyborczy zmierzający do wyłonienia osób, które będą zasiadać w organach przedstawicielskich lub piastować określone urzędy. Proces ten jest rozciągnięty w czasie i rozpoczyna się czynnością zarządzenia wyborów, a kończy czynnością ogłoszeniem ich wyników. W ramach tego procesu głosowanie jest tylko jedną z wielu czynności, które mają miejsce. Wybory w tym znaczeniu są jawne, zaś głosowanie jest tym ich etapem, który ma charakter tajny. Odrębnie ustala się wynik wyborów i wyniki głosowania. Przedmiotem protestu wyborczego może być naruszenie przepisów dotyczących ustalania zarówno wyników głosowania, jak i wyników wyborów. W obwieszczeniu zamieszczanym przez Państwową Komisję Wyborczą w Dzienniku Ustaw podawany jest jedynie wynik wyborów. Również Sąd Najwyższy orzeka jedynie o ważności wyborów, w ramach których głosowanie jest jednym z etapów. Stwierdzenie nieważności głosowania w obwodzie czy w okręgu nie zawsze powoduje konieczność stwierdzenia nieważności wyborów.

Z drugiej strony wybór osób, które będą zasiadać w organach przedstawicielskich lub piastować określone urzędy, dokonuje się przez akt głosowania i w tym sensie pojęcie wyboru może być utożsamiane z pojęciem głosowania. Głosowanie stanowi uzewnętrznienie przez wyborców podjętej przez nich decyzji co do wyboru kandydata (kandydatów) na określone stanowisko. W dniu głosowania dokonywany jest zatem wybór osoby, która będzie zajmować określone stanowisko lub pełnić określoną funkcję. W tym sensie głosowanie jest tożsame z indywidualnym i zbiorowym aktem wyborczym.

Oba wyżej przedstawione znaczenia pojęcia wyborów i relacje tego pojęcia do pojęcia głosowania można odnaleźć w przepisach Konstytucji. Do koncepcji wyborów jako procesu wieloetapowego, w ramach którego głosowanie jest tylko jednym z elementów, nawiązuje art. 127 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Prezydent jest wybierany przez Naród „w wyborach [...] i w głosowaniu tajnym”. Z kolei do koncepcji wyborów dokonywanych w akcie głosowania nawiązuje art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 Konstytucji („Wybory [...] odbywają się w głosowaniu tajnym”).

4. Mając powyższe na uwadze, należy rozważyć, w jakim znaczeniu pojęcie wyborów występuje w przepisach wskazanych przez wnioskodawcę jako wzorce kontroli, tj. art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Przedmiotem regulacji w tych przepisach jest określenie ram czasowych dla dwóch czynności, tj. zarządzenia wyborów i wyznaczenie terminu wyborów. Zarządzenie wyborów ma odbyć się w pewnym przedziale czasowym, którego maksymalny termin przepisy te wskazują, zaś wybory mają być wyznaczone na określony dzień. Zarówno zarządzenie wyborów, jak i wyznaczenie terminu wyborów to pewne czynności w ramach rozciągniętego w czasie procesu wyborczego, co prowadzi do wniosku, że pojęcie „wyborów” występuje w tych przepisach właśnie jako synonim procesu wyborczego, a nie aktu głosowania. To, że wybory wyznaczane są na określony dzień, nie oznacza zatem, że w tym właśnie dniu zostanie przeprowadzony cały proces wyborczy, lecz jedynie, że jest to „dzień wyborów” mający w świetle przywołanych wyżej przepisów konstytucyjnych znaczenie dla oceny pewnych faktów lub biegu określonych terminów. Wyznaczony przez organ zarządzający wybory „dzień wyborów” pozwala ocenić, czy osoba ubiegająca się o mandat parlamentarny lub urząd prezydencki ma bierne prawo wyborcze (zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2 oraz art. 127 ust. 3 Konstytucji kandydat musi „najpóźniej w dniu wyborów” ukończyć określony wiek). „Dzień wyborów” ma również znaczenie, jeśli chodzi o toczące się przeciwko parlamentarzystom postępowania karne, bo zgodnie art. 105 ust. 3 Konstytucji „Postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła” ulega na żądanie Sejmu zawieszeniu [...]”). Od „dnia wyborów” liczony jest termin zwołania przez Prezydenta pierwszego posiedzenia Sejmu i Senatu. Mianowicie zgodnie z art. 109 ust. 2 Konstytucji powinno ono zostać zwołane „w ciągu 30 dni od dnia wyborów”. Również w wypadku regulacji intertemporalnej zawartej w art. 238 ust. 2 i 3 Konstytucji „dzień wyborów” miał decydujące znaczenie dla ustalenia końca kadencji w odniesieniu do organów, którym poprzednie przepisy konstytucyjne nie określały terminu kadencji, a „od dnia wyboru” lub powołania upłynął okres krótszy lub dłuższy niż ustalony przez Konstytucję. Ponieważ w tych wszystkich przepisach konstytucyjnych „dzień wyborów” ma stanowić punkt odniesienia do oceny określonych okoliczności lub biegu określonych terminów, konieczne jest precyzyjne wskazanie dnia wyborów przez organ zarządzający wybory, co też zostało przewidziane w art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji.

Żaden przepis konstytucyjny nie wiąże jednak z owym „dniem wyborów” czynności głosowania, stąd nie można znaleźć uzasadnienia tezy, że głosowanie musi się rozpocząć i zakończyć w „dniu wyborów”, a tym samym nie może trwać dwa dni. Co więcej, należy zauważyć, że w ramach jednych i tych samych wyborów głosowanie w świetle obowiązującej regulacji konstytucyjnej może mieć miejsce dwukrotnie. Jeżeli

bowiem w pierwszej turze wyborów prezydenckich żaden z kandydatów nie otrzyma więcej niż połowę ważnie oddanych głosów, art. 127 Konstytucji nakazuje przeprowadzenie ponownego głosowania „czternastego dnia po pierwszym głosowaniu”. W tym wypadku termin głosowania jest wyraźnie liczony od zakończenia czynności głosowania, a nie od „dnia wyborów”.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że celem regulacji konstytucyjnej zobowiązującej organ zarządzający wybory do wskazania „dnia wyborów” nie było przesądzenie, że głosowanie może odbyć się tylko w tym jednym dniu, lecz jednolite określenie dnia, w odniesieniu do którego będą oceniane pewne okoliczności (np. bierne prawo wyborcze) oraz liczone pewne terminy (np. odbycia pierwszego posiedzenia Sejmu i Senatu). Głosowanie jako akt kulminacyjny wyborów musi mieć miejsce w wyznaczonym w ten sposób „dniu wyborów”, co jednak nie oznacza, że nie może się dodatkowo odbywać w dniu poprzedzającym ten dzień lub w dniu po nim następującym.

5. Za przedstawioną wyżej interpretacją art. 98 ust. 2 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji i wyprowadzanego z treści tych przepisów pojęcia „dzień wyborów” przemawia również zasada powszechności wyborów parlamentarnych i prezydenckich, z której wynika wymóg takiego zorganizowania procesu wyborczego, by osoby mające czynne prawo wyborcze miały jak największe możliwości wzięcia udziału w głosowaniu. Z tego względu ustrojodawca przesądził, że wybory odbywające się w zwyczajnym trybie muszą być wyznaczone na dzień wolny od pracy, co należy rozumieć w ten sposób, że co najmniej jeden dzień w czasie głosowania musi być dniem wolnym od pracy. Wąska interpretacja art. 98 ust. 2 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji akcentująca słowo „dzień” jako argument za niedopuszczalnością dwudniowego głosowania pozostaje w sprzeczności z zasadą powszechności wyborów. Choć bowiem drugi dzień wyborów z reguły nie będzie mógł być dniem wolnym od pracy, to jednak będzie stwarzał dodatkowe możliwości wzięcia udziału w wyborach osobom, które w dniu wolnym od pracy nie mogły uczestniczyć w głosowaniu. Dwudniowe głosowanie rozszerza więc gwarancje realizacji czynnego prawa wyborczego, zaś towarzysząca im wyższa frekwencja wyborcza jedynie tę okoliczność potwierdza. Należy jednocześnie zwrócić uwagę na niedookreślony charakter pojęcia „dzień wolny od pracy”, które występuje w treści art. 98 ust. 2 i art. 128 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z zasadą autonomicznego rozumienia pojęć konstytucyjnych o sposobie rozumienia tego pojęcia nie przesądza znaczenie, które nadaje mu ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz. U. Nr 4, poz. 28, ze zm.). Nie jest więc wykluczona taka interpretacja, zgodnie z którą dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 98 ust. 2 i art. 128 ust. 2 Konstytucji będzie nie tylko dzień ustawowo wolny od pracy, ale również dzień zwyczajowo wolny od pracy, tj. sobota.

Należy jednocześnie zauważyć, że głosowanie dwudniowe nie jest nowością, która nigdy nie występowała w polskim prawie wyborczym. Obecnie obowiązujące przepisy dopuszczały jednak możliwość przedłużenia, a nawet odroczenia głosowania do dnia następnego wówczas, gdyby wskutek nadzwyczajnych wydarzeń głosowanie było przejściowo niemożliwe (art. 64 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm. oraz art. 59 ustawy z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta, Dz. U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467, ze zm.). Uregulowania te, zezwalające na wydłużenie nawet do dwóch dni czasu głosowania, świadczą o tym, że i dotychczas ustawodawca nie odczytywał art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji jako przepisów wykluczających możliwość przeprowadzenia głosowania w ciągu dwóch dni.

Dopuszczalności rozciągnięcia głosowania wyborczego na dwa dni nie wyklucza również art. 62 ust. 1 Konstytucji, który jest jedynym przepisem operującym pojęciem „dzień głosowania” (użytym w liczbie pojedynczej). Zgodnie z tym przepisem obywatel

polski ma czynne prawo wyborcze, jeżeli „najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat”. Oczywiście jest, że ukończenie 18 lat następuje w ściśle określonym (jednym) dniu i z tego względu w przepisie tym mowa o „dniu głosowania”. Nie można jednak na podstawie tego przepisu formułować tezy ogólniejszej, iż głosowanie w wyborach może odbyć się również tylko w ciągu jednego dnia. Wręcz przeciwnie, to, że w art. 62 ust. 1 Konstytucji nie ma odniesienia do „dnia wyborów” wskazywanego przez organ zarządzający wybory, lecz jest odniesienie do „dnia głosowania”, oznacza, że czynne prawo wyborcze będzie oceniane na dzień głosowania wyborcy, niezależnie od tego, czy będzie głosował w pierwszym czy w drugim dniu wyborów.

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że Konstytucja nie wyklucza dwudniowego głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich. Z tego względu uważam, że nie było przesłanek do orzeczenia niekonstytucyjności art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części zaczynającej się od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni”, art. 43 i art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: k.w. lub kodeks wyborczy) w zakresie, w jakim przepisy te dotyczą wyborów do Sejmu i do Senatu oraz wyborów Prezydenta RP.

6. Podnoszony przez wnioskodawcę zarzut możliwych fałszerstw wyborczych w nocy po pierwszym dniu głosowania oraz manipulacji elektoratem w trakcie wyborów – moim zdaniem – mógł zostać rozpoznany przez Trybunał tylko w sferze normatywnej, a nie faktycznej. Trybunał nie bada sfery stosowania prawa, bada jedynie, czy w sferze stanowienia prawa zostały ustanowione gwarancje zapobiegające nieprawidłowościom, które ewentualnie mogłyby nastąpić w sferze stosowania prawa. Takie gwarancje stwarza art. 43 k.w. Wnioskodawca *a priori* zakłada, że gwarancje te są niewystarczające, jednak nie wskazuje, jakich elementów w ramach tej regulacji gwarancyjnej brakuje. W wyroku z 15 października 2009 r., sygn. K 26/08 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135) Trybunał stwierdził, że „Dopiero wykazanie, że skala nieprawidłowości, błędów, nadużyć prowadzi do trwałej zmiany kształtu kwestionowanej normy, mogłoby prowadzić do uwzględnienia tego stanu rzeczy w ocenie konstytucyjności samej normy”. W wypadku aktów prawnych, które dopiero są wprowadzane do systemu prawnego i dotychczas nie były jeszcze stosowane (takich jak kodeks wyborczy), Trybunał nie ma możliwości oceny przepisu na podstawie praktyki jego stosowania, gdyż praktyka taka nie istnieje. Przed wejściem w życie kodeksu wyborczego nie jest więc możliwe ustalenie, czy nieprawidłowości, błędy i nadużycia, o których wspomina wnioskodawca, będą w ogóle miały miejsce oraz czy ich skala będzie prowadzić do trwałej zmiany kształtu kwestionowanych przepisów. Obawy wnioskodawcy nie mogły zatem – moim zdaniem – wpłynąć na ocenę konstytucyjności tych przepisów.

Należy zauważyć, że podobne zarzuty co do groźby fałszerstw wyborczych podnoszone były przez wnioskodawcę w sprawie o sygn. K 11/03 w odniesieniu do dwudniowego referendum. Wnioskodawca twierdził wówczas, że sprzeczność art. 4 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 6 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 105, poz. 507, ze zm.) z art. 2 Konstytucji polegała na braku wyczerpującego określenia sposobu ochrony lokali wyborczych w nocy wyborczej. W kończącym postępowanie w tej sprawie wyroku z 27 maja 2003 r., sygn. K 11/03 (OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 43), Trybunał stwierdził, że „Zarzut wnioskodawców nie jest poparty uzasadnieniem pozwalającym na uznanie jego zasadności.” Stwierdził również, że „zagadnienie «wyczerpującego określenia sposobu ochrony lokali wyborczych w nocy wyborczej» nie jest materią, która wymagałaby uregulowania w ustawie. Szczegółowe

organizacyjne mechanizmy ochrony lokali wyborczych są zagadnieniem o charakterze wykonawczym”.

Z tych względów również w niniejszej sprawie nie było – moim zdaniem – możliwości uwzględnienia zarzutów wniosku odnoszących się do potencjalnych nieprawidłowości, które w toku dwudniowych wyborów mogą nastąpić.

7. Na marginesie należy dodać, że niestabilność polskiego prawa wyborczego jest problemem, na który od lat zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny. W pełni podzielam zawarte w uzasadnieniu wyroku rozważania dotyczące konieczności istnienia pewnego okresu poprzedzającego wybory, w którym nie powinny mieć miejsca istotne zmiany prawa wyborczego znajdujące zastosowanie do tych wyborów. Moim zdaniem najbardziej pożądanym byłby taki stan rzeczy, gdyby istotna zmiana prawa wyborczego nie była stosowana do wyborów zarządzonych po upływie kadencji tego parlamentu, który ją uchwalił. To gwarantowałoby, że tego rodzaju zmiany nie byłyby dokonywane dla doraźnych celów politycznych aktualnie rządzącej większości parlamentarnej.

8. Nie zgadzam się również ze sposobem uzasadnienia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności pierwszej noweli do kodeksu wyborczego, tj. ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r., z art. 2 Konstytucji. Moim zdaniem, szybkość postępowania ustawodawczego nie może być negatywnie oceniana zwłaszcza wówczas, gdy dotyczy ona ustawy obejmującej zaledwie kilka przepisów i w zasadzie dotyczącej tylko jednego problemu, tj. zakazu płatnych ogłoszeń wyborczych. Faktem jest, że Sejm nad ustawą zmieniającą z 3 lutego 2011 r. pracował trzy dni, a Senat rozpatrzył ją w ciągu jednego dnia. Skoro jednak w postępowaniu ustawodawczym nie były zgłaszane żadne poprawki, których rozpatrzenie uzasadniałoby wydłużenie tego postępowania, to nie ma podstaw do tego, by negatywnie oceniać szybkość działania parlamentu. Z pewnością zaś takiej negatywnej oceny nie powinien dokonywać Trybunał w uzasadnieniu swojego wyroku. Nie zgadzam się w związku z tym z wyrażonym w uzasadnieniu wyroku poglądem, że szybkość prac nad ustawą zmieniającą z 3 lutego 2011 r. była jedną z nieprawidłowości, która doprowadziła do uznania tej ustawy za niezgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Nie podzielam również poglądu wyrażonego przez większość składu orzekającego w uzasadnieniu wyroku, iż ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. została uchwalona z naruszeniem sześciomiesięcznej ciszy legislacyjnej, co również miałoby przemawiać za jej niezgodnością z art. 2 Konstytucji. Ustawa ta została uchwalona 3 lutego 2011 r., zaś ogłoszona w Dzienniku Ustaw 7 lutego 2011 r. Sześciomiesięczny okres ciszy legislacyjnej powinien być zachowany od dnia ogłoszenia ustawy do dnia wskazanego w Konstytucji jako ostatni dzień, kiedy zarządzenie wyborów jest możliwe. W wypadku wyborów parlamentarnych ten ostatni dzień jest jedyną datą pewną wskazaną w art. 98 ust. 2 Konstytucji („nie później niż na 90 dni przed upływem 4 lat od rozpoczęcia kadencji Sejmu i Senatu”). Wybory parlamentarne w 2011 r. mogły zostać zarządzone nie później niż 7 sierpnia 2011 r., a skoro ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r. została ogłoszona 7 lutego 2011 r., to sześciomiesięczny okres ciszy legislacyjnej został zachowany. Z tego względu nie zgadzam się z poglądem, że naruszenie ciszy legislacyjnej w tym wypadku było jedną z okoliczności przesądzających o niezgodności ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r. z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Z powyższych względów uznałem za konieczne zgłoszenie niniejszego zdania odrębnego.

**Zdanie odrębne
sędzi TK Teresy Liszcz
od wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r. w sprawie o sygn. K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) składam zdanie odrębne od wyżej wymienionego wyroku Trybunału Konstytucyjnego w zakresie pkt 4 (głosowanie przez pełnomocnika) oraz pkt 12 (zastosowanie Kodeksu wyborczego do wyborów parlamentarnych w 2011 r.).

Uważam, że w obu tych kwestiach Trybunał Konstytucyjny powinien był uznać niezgodność z Konstytucją odpowiednich regulacji ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy) oraz ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113, ze zm.; dalej: przepisy wprowadzające).

UZASADNIENIE

1. Prawo wyborcze właściwe dla wyborów parlamentarnych w 2011 r.

1.1. Zacznę od kwestii fundamentalnej, którą – w mojej ocenie – jest zastosowanie kodeksu wyborczego do wyborów parlamentarnych, mających być przeprowadzonymi jesienią tego roku w związku z upływem kadencji Sejmu i Senatu.

Jest ona uregulowana w następujących przepisach: art. 1, art. 10 pkt 3 i art. 16 ust. 1 i 2 przepisów wprowadzających kodeks wyborczy. Pierwszy z nich przewiduje wejście w życie Kodeksu po upływie 6-miesięcznego *vacatio legis*, czyli 1 sierpnia 2011 r. Drugi (art. 10 pkt 3) uchyla z tym samym dniem moc obowiązującą ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, ze zm.; dalej: ordynacja wyborcza).

Oprócz tych dwóch przepisów – koniecznych i oczywistych w sytuacji ustanowienia zupełnie nowego aktu dotyczącego materii uregulowanej wcześniejszą ustawą – ustawodawca zamieścił w przepisach wprowadzających przepis nietypowy, który uznał za niezbędny w związku z tym, że nowe prawo wyborcze zostało uchwalone i jest wprowadzane w życie w roku, w którym muszą się odbyć wybory do Sejmu i do Senatu RP, w związku z upływem ich kadencji. Dodatkowymi czynnikami, które niejako wymusiły na ustawodawcy zamieszczenie tego przepisu, było to, że kodeks wyborczy, w następstwie dość długiego, 6-miesięcznego *vacatio legis*, ma wejść w życie na kilka dni przed najpóźniejszą konstytucyjnie dopuszczalną datą zarządzenia wyborów (7 sierpnia 2011 r.), a przy tym Prezydent RP, jako organ właściwy do ich zarządzenia, może je zarządzić w dowolnym wcześniejszym terminie, przed wejściem w życie tego kodeksu. Jest oczywiste (i dla tej kwestii nie ma żadnego znaczenia art. 16 ust. 1 przepisów wprowadzających, który zresztą do 31 lipca br. włącznie nie obowiązuje), że przed 1 sierpnia br. Prezydent mógłby zarządzić wybory tylko na podstawie ordynacji wyborczej. Sens art. 16 ust. 1 i 2 jest zatem taki, aby po zarządzeniu wyborów na podstawie ordynacji wyborczej, w czasie realizacji kalendarza wyborczego, nie dopuścić do zmiany przepisów wyborczych, według których się one odbywają, gdy w ich trakcie (1 sierpnia br.) wejdzie w życie kodeks wyborczy.

Skądinąd nie jest tak, jak można było usłyszeć, że ustawodawca nie miał innego wyjścia z tej sytuacji i musiał tak skomplikować stan prawny. Lepszym rozwiązaniem byłoby to zawarte w przepisach wprowadzających w „wersji Sejmowej” (przed poprawkami Senatu). Zgodnie z art. 1 „ustawy sejmowej”, kodeks wyborczy miał wejść w życie 1 lutego 2011 r. i znajdować zastosowanie do wyborów zarządzonych po upływie 6 miesięcy od dnia jego wejścia w życie. Ustawodawca mógł też postanowić, że kodeks wyborczy nie znajdzie zastosowania do wyborów parlamentarnych przeprowadzonych w 2011 r.

Prima facie wydaje się, że ustawodawca ostatecznie dołożył maksymalnej staranności, aby uczynić zadość zasadzie sformułowanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, iż w ciągu co najmniej 6 miesięcy przed zarządzeniem wyborów nie powinny być dokonywane istotne zmiany w prawie wyborczym (zob. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147), a także zapewnić stosowanie jednego reżimu prawnego wyborów w razie wejścia w życie nowego prawa wyborczego po ich zarządzeniu.

W rzeczywistości ustawodawca, moim zdaniem, opacznie zrozumiał stanowisko Trybunału, w którym chodzi nie tyle o co najmniej 6-miesięczne *vacatio legis*, ile o niewprowadzanie istotnych zmian do prawa wyborczego w okresie 6 miesięcy, liczonych wstecz od daty pierwszej czynności kalendarza wyborczego. W powołanym wyroku o sygn. K 31/06 Trybunał stwierdził, że: „konieczność zachowania co najmniej sześciomiesięcznego terminu od wejścia w życie istotnych zmian w prawie wyborczym do pierwszej czynności kalendarza wyborczego jest nieusuwalnym, co do zasady, normatywnym składnikiem treści art. 2 Konstytucji. To znaczy, że wszystkie nowelizacje prawa wyborczego w przyszłości będą konfrontowane przez Trybunał Konstytucyjny z tak właśnie pojmowanym wymogiem konstytucyjnym, wynikającym z zasady demokratycznego państwa prawnego”.

Jako pierwszą czynność kalendarza wyborczego traktuje się zarządzenie wyborów. W sytuacji takiej jak obecna, gdy określona jest tylko najpóźniejsza dopuszczalna data zarządzenia wyborów parlamentarnych w związku z upływem kadencji Sejmu i Senatu, okres 6 miesięcy „ciszy ustawodawczej” należy liczyć wstecz od tej daty. Na marginesie dodam, że uważam za pożądane, aby Konstytucja określiła również najwcześniejszą możliwą datę zarządzenia tych wyborów – nie tylko ze względu na możliwość pewnego określenia czasu trwania owej „ciszy”, liczonej od tejże daty wstecz, lecz także dlatego, że zbyt długo trwająca kampania wyborcza powoduje sporą dezorganizację w wykonywaniu bieżących zadań państwa.

Celem ustanowienia tego standardu wyborczego, który Trybunał traktuje jako swoiste *minimum minimorum* w tym zakresie, jest to, aby najpóźniej w tym czasie wszyscy uczestnicy procesu wyborczego znali i mogli traktować jako pewne reguły gry wyborczej i dostosować do nich swoją strategię wyborczą. Dalej idzie w tym zakresie tzw. komisja wenecka, (Komisja Rady Europy na rzecz Demokracji przez Prawo), która w swoich wytycznych przyjętych w październiku 2002 r. (tzw. Kodeks dobrych praktyk wyborczych) stwierdza, że podstawowe składniki prawa wyborczego „nie powinny być dostępne dla dokonywania zmian na co najmniej jeden rok przez wyborcami, gdyż prawo wyborcze powinna cechować stabilność, a zmiany jego istotnych elementów powinny następować ze stosownym wyprzedzeniem”.

Tymczasem, niezależnie od dobrych – jak sądzę – intencji ustawodawcy, w następstwie uchwalenia zaskarżonych przepisów ustawy wprowadzającej kodeks wyborczy, powstała taka sytuacja prawna, że na niecałe dwa tygodnie przed ostateczną datą zarządzenia wyborów nikt (poza Prezydentem i osobami, które Prezydent zechciałby wtajemniczyć w swoje zamiary co do dnia, w którym zarządzi wybory) nie wie, jakie

prawo wyborcze: nowe, tj. kodeks wyborczy, czy też „stare” – ordynacja wyborcza, będą podstawą przeprowadzenia tegorocznych wyborów parlamentarnych. Jeśli Prezydent zarządzi wybory do 31 lipca b.r., tą podstawą będzie ordynacja, jeśli po tym dniu – odbędą się one zgodnie z kodeksem wyborczym.

Ten stan niepewności co do reżimu prawnego bliskich już wyborów, stworzony przez zaskarżone przepisy prawne, to główny zarzut wnioskodawcy co do sposobu wprowadzenia w życie kodeksu wyborczego i wygaszania mocy obowiązującej ordynacji wyborczej.

Wnioskodawca – moim zdaniem – trafnie twierdzi, że ten stan niepewności co do reguł gry mających obowiązywać w tych wyborach jest zaprzeczeniem zasady ciszy ustawodawczej, wypracowanej przez Trybunał. Skarży on mechanizm prawny (normę prawną), którego główne elementy stanowią art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 1 przepisów wprowadzających. Z wyjaśnień pełnomocnika wnioskodawcy złożonych na rozprawie wynika jasno, że użyte w punkcie 7 wniosku określenie przedmiotu zaskarżenia „art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r.” nie oznacza, iż właściwym czy głównym przedmiotem zaskarżenia jest art. 16 ust. 1 i 2, a art. 1 jest tylko przepisem „związkowym”. Zwrot „w związku” między obydwoma zaskarżonymi przepisami został użyty dlatego, że każdy z nich, odczytywany oddzielnie, nie jest niekonstytucyjny, natomiast w sumie tworzą ów mechanizm prawny, który jest niezgodny z art. 2 Konstytucji – zasadą demokratycznego państwa prawnego przez to, że narusza wyprowadzone z niej wymaganie co najmniej 6-miesięcy ciszy ustawodawczej i pewności reguł gry wyborczej. Wysunięcie na pierwszy plan w określeniu przedmiotu zaskarżenia art. 16 ust. 1 i 2, a nie art. 1 przepisów wprowadzających należało, moim zdaniem, potraktować jako *falsa demonstratio* z uwagi na jasne określenie celu zaskarżenia.

Należy dodać, że 6-miesięczna cisza legislacyjna przed wyborami została dodatkowo naruszona w klasyczny niejako sposób – przez dokonanie czterech nowelizacji kodeksu wyborczego w trakcie jego *vacatio legis* (piąta nowelizacja w czasie orzekania znajduje się w fazie prac sejmowych).

Drugim zarzutem, jaki wnioskodawca stawia zaskarżonemu zespołowi przepisów, jest zarzut naruszenia art. 10 Konstytucji, dotyczącego podziału władz, przez to, że o obowiązywaniu w najbliższych wyborach „starego” lub „nowego” prawa wyborczego ma decydować Prezydent RP, wybierając, według własnego uznania, termin zarządzenia wyborów. Tym samym Prezydent, będący organem władzy wykonawczej, został wyposażony w kompetencję ustawodawczą.

1.2. Trybunał Konstytucyjny w punkcie 12 sentencji orzekł w oderwaniu od zaskarżenia. W punkcie 7 wniosku wymienione przepisy ustawy wprowadzającej kodeks wyborczy zostały zakwestionowane w zakresie, w jakim dopuszczają, aby do wyborów do Sejmu i Senatu RP zarządzonych w 2011 r. miały zastosowanie przepisy kodeksu wyborczego, a nie przepisy dotychczasowe. Do tego zarzutu Trybunał w sentencji wyroku wcale się nie ustosunkował. Odniósł się natomiast do drugiego zarzutu, który został wyartykułowany nie w *petitum* wniosku, lecz w jego uzasadnieniu, dotyczącego tego, że to od swobodnej decyzji organu zarządzającego wybory co do daty zarządzenia wyborów zależy, który reżim prawny będzie rządził najbliższymi wyborami parlamentarnymi. Uznał przy tym, że to rozwiązanie nie jest niezgodne z art. 10 Konstytucji – zasadą podziału władz, podczas gdy – w mojej opinii – naruszenie tej zasady jest ewidentne, gdyż Prezydent – organ władzy wykonawczej został wyposażony w kompetencję ustawodawczą – decydowania o tym, jakie prawo wyborcze będzie rządziło najbliższymi wyborami parlamentarnymi.

Biorąc powyższe pod uwagę, uważam, że pkt 12 sentencji wyroku powinien mieć, w zarysie, następującą treść:

„Art. 16 ust. 1 w związku z art. 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113 i Nr 102, poz. 588):

a) w zakresie, w jakim dopuszczają zastosowanie kodeksu wyborczego do wyborów do Sejmu i Senatu zarządzonych w 2011 r. w związku z upływem ich kadencji, są niezgodne z art. 2 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim uzależniają reżim prawny wyborów od daty zarządzenia wyborów, są niezgodne z art. 2 i art. 10 Konstytucji”.

Nie zgadzam się z tezą, jakoby taki wyrok Trybunału doprowadził do powstania luki przez równoczesne pozbawienie mocy obowiązującej ordynacji wyborczej i niedopuszczenie do wejścia w życie kodeksu wyborczego z dniem 1 sierpnia 2011 r., i tym samym uniemożliwił przeprowadzenie w konstytucyjnym terminie najbliższych wyborów parlamentarnych.

Po pierwsze, Prezydent RP mógłby nadal zarządzić wybory przed 1 sierpnia b.r. na podstawie ordynacji wyborczej (do czego, oczywiście, nikt nie mógłby Prezydenta przymusić).

Po drugie, również poczynając od 1 sierpnia 2011 r., nie powstałaby, moim zdaniem, luka w systemie prawnym, gdyż skutki „mojego” wyroku w zakresie, jakiego dotyczy pkt 12 sentencji, byłyby następujące: w związku z uznaniem za niekonstytucyjny art. 1 przepisów wprowadzających, kodeks wyborczy nie wszedłby w życie 1 sierpnia 2011 r.; nową datę jego wejścia w życie musiałby określić ustawodawca ustawą nowelizującą te przepisy. W tej sytuacji także wybory zarządzane po 31 lipca 2011 r. byłyby zarządzane „przed dniem wejścia w życie ustawy wymienionej w art. 1” i – zgodnie z art. 16 ust. 2 przepisów wprowadzających – powinny być przeprowadzone na podstawie „przepisów dotychczasowych”, tj. ordynacji wyborczej.

Nie godzę się przy tym z zarzutem, jakoby takim wyrokiem Trybunał nie tylko nie przywracał prawidłowych standardów wyborczych, ale wręcz wprowadził jeszcze większy „nieporządek” prawny. Ordynacja wyborcza, która, moim zdaniem, powinna być podstawą do przeprowadzenia najbliższych wyborów, jest bowiem aktem obowiązującym od 10 lat, dobrze znanym, wypraktykowanym i przez cały okres *vacatio legis* kodeksu wyborczego wchodziła w grę jako jego alternatywa na najbliższe wybory.

Moim zdaniem, bardzo niedobre dla demokracji w Polsce jest to, że w kolejnych wyrokach Trybunał Konstytucyjny ustala i przypomina standardy wyborcze, a jednocześnie nie wyciąga właściwych konsekwencji z ich naruszenia przez ustawodawcę, w imię nieutrudniania przeprowadzenia kolejnych, bliskich w czasie, wyborów. To sprawia, że standardy te nie są i nie będą w przyszłości przez ustawodawcę poważnie traktowane i przestrzegane (zob. w tej kwestii zdania odrębne od wyroku w sprawie o sygn. K 31/06 sędziów E. Łętowskiej i M. Safjana).

2. Głosowanie przez pełnomocnika.

2.1. Trybunał uznał za zgodną z Konstytucją instytucję głosowania przez pełnomocnika, uregulowaną w przepisach rozdziału 7 i niektórych innych przepisach kodeksu wyborczego w odniesieniu do wszystkich rodzajów wyborów.

Zdaniem wnioskodawcy, głosowanie przez pełnomocnika narusza zasady bezpośredniości i tajności wyborów, a także zasadę równości, gdyż w istocie oznacza nie pełnomocnictwo, lecz zastępstwo w dokonaniu czynności głosowania, które daje pełnomocnikowi dodatkowy głos bądź nawet dwa głosy, a mocodawcę pozbawia *de facto* jego głosu.

2.2. Nie wątpię, że twórcy kodeksu wyborczego działali w szczerzej intencji ułatwienia bądź wręcz umożliwienia udziału w wyborach osobom w podeszłym wieku i osobom niepełnosprawnym. Przedmiotem oceny Trybunału nie są jednak intencje ustawodawcy, lecz rezultat jego działania w postaci zaskarżonych przepisów prawnych, a te – inaczej niż Trybunał – uważam za niezgodne z Konstytucją, z zasadą bezpośredniości i równości wyborów, jak i zasadą tajności głosowania.

Zasada bezpośredniości jest wyrażona *expressis verbis* w następujących postanowieniach Konstytucji: art. 96 ust. 2 (dotyczącym wyborów do Sejmu); art. 97 ust. 2 (dotyczącym wyborów do Senatu); art. 127 ust. 1 (dotyczącym wyborów Prezydenta); art. 169 ust. 2 (dotyczącym wyborów do organów stanowiących samorządu terytorialnego). Zasada bezpośredniości oznacza przede wszystkim, że wyborca oddaje swój głos wprost na kandydata lub na kandydatów, wpływając bezpośrednio na skład organu przedstawicielskiego lub wybór określonej osoby na urząd (wybory jednostopniowe). W doktrynie nie ma wprawdzie zgody co do tego, czy z zasady bezpośredniości wynika także wymóg osobistego głosowania, czy też jest to tylko zasada obowiązująca na poziomie ustawy zwykłej (zob. L. Garlicki, *Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 14, Warszawa 2010, s. 160-161). Część konstytucjonalistów przychyliła się jednak do poglądu, że wymóg osobistego głosowania przez wyborcę jest elementem zasady bezpośredniości, ze względu na ściśle osobisty charakter praw politycznych (zob. np. Z. Jarosz, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1987, s. 326).

Podzielam ten pogląd i wyrażam opinię, że instytucja głosowania za pośrednictwem pełnomocnika narusza konstytucyjną zasadę bezpośredniości wyborów.

Te same postanowienia Konstytucji, które ustanawiają zasadę bezpośredniości wyborów, ustanawiają również zasadę tajności głosowania w wyborach. Zasada ta oznacza, że treść decyzji wyborczej osoby uprawnionej do głosowania nie może być ujawniona jakiegokolwiek innej osobie. Przy tym, wbrew twierdzeniu Trybunału, tajność głosowania nie jest tylko uprawnieniem czy przywilejem wyborcy, z którego może on nie korzystać. Jak trafnie stwierdza L. Garlicki (*Prawo konstytucyjne...*, s. 161) „zasadzie tajności głosowania należy przypisać charakter bezwzględny, to znaczy należy ją traktować jako obowiązek, a nie tylko jako uprawnienie wyborcy. Problem ten należy widzieć w perspektywie doświadczeń okresu PRL. Twierdzono wówczas, że skorzystanie z zasady tajności głosowania (a więc wejście do kabiny) pozostaje w sferze uprawnień wyborcy, jeżeli zatem wyraża on taką chęć, to może głosować jawnie”.

Głosowanie przez pełnomocnika wiąże się nierozdzielnie z naruszeniem zasady tajności, gdyż mocodawca musi zakomunikować pełnomocnikowi swoją decyzję wyborczą, którą ten powinien zrealizować. Oto jak ocenia głosowanie przez pełnomocnika jeden z konstytucjonalistów: „Pełnomocnictwo udzielane przez wyborcę pełnomocnikowi do głosowania ma, ze względu na zasadę tajności głosowania, charakter ułomny, w istocie nie jest to pełnomocnictwo, a zastępstwo wyborcy. Ta ułomna postać pełnomocnictwa, polegająca raczej na całkowitym przejęciu prawa wyborcy przez «pełnomocnika», nakazuje dużą powściągliwość w ustanowieniu i stosowaniu tej instytucji” (J. Mordwilko, *W sprawie ustanowienia w polskim prawie wyborczym instytucji pełnomocnika wyborcy oraz możliwości głosowania drogą pocztową (głosowania korespondencyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” nr 1/2001, s. 71).

Pełnomocnik w pełni samodzielnie wypełnia kartę do głosowania i – dzięki obowiązywaniu zasady tajności głosowania – ani mocodawca, ani nikt inny nie jest w stanie zweryfikować, czy dokonał tego aktu zgodnie z wolą mocodawcy. Jest to tylko kwestia jego uczciwości i lojalności wobec osoby upoważniającej go do głosowania w swoim imieniu.

W istocie więc pełnomocnik dysponuje – obok własnego – jeszcze jednym bądź nawet dwoma dodatkowymi głosami (gdy jednym z mocodawców jest osoba najbliższa), co niewątpliwie narusza zasadę równości w znaczeniu formalnym, wyrażającą się w regule: „jeden wyborca – jeden głos” (zob. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 158).

Wymienione mankamenty głosowania przez pełnomocnika sprawiają, że – wbrew szlachetnym intencjom ustawodawcy – instytucja ta w praktyce może często prowadzić nie tyle do umożliwienia lub ułatwienia wzięcia udziału w wyborach osobom w podeszłym wieku lub istotnie niepełnosprawnym, ile do wykorzystania ich głosu wbrew ich woli.

Dlatego należy stosować inne sposoby ułatwienia tym osobom skorzystania z ich prawa wyborczego, niewiążące się z takim zagrożeniem, np. dowozić je do lokalu wyborczego lub umożliwić im głosowanie przez Internet, aby osobiście mogły dokonać aktu wyboru.

Z przytoczonych wyżej względów złożyłam zdanie odrębne.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., w sprawie K 9/11.

1. Nie zgadzam się z rozstrzygnięciem w punkcie 1 sentencji, że art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2 w części obejmującej wyrazy „Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia”, art. 39 § 3, art. 39 § 7 zdanie drugie w części zaczynającej się od wyrazów „a jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu dwóch dni”, art. 43 i art. 69 § 2 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.):

a) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) w zakresie, w jakim dotyczą wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 128 ust. 2 Konstytucji.

2. Uważam, że art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2, 3 i 7 oraz art. 43 i art. 69 § 2 Kodeksu wyborczego dopuszczające przeprowadzenie wyborów w dwudniowym głosowaniu są zgodne z przywołanymi wzorcami Konstytucji.

3. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że skoro art. 98 w ust. 2 Konstytucji stanowi, że Prezydent RP wyznacza wybory do Sejmu i Senatu na dzień wolny od pracy, a w ust. 5 regulującym zarządzenie takich wyborów po skróceniu kadencji Sejmu, że Prezydent wyznacza ich datę „na dzień przypadający (...)”, oraz że skoro art. 128 ust. 2 Konstytucji stanowi, że Marszałek Sejmu wyznacza datę wyborów na urząd Prezydenta RP na dzień wolny od pracy, to „Konstytucja przesądza, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta muszą być przeprowadzone w ciągu jednego dnia”. Nie podzielam takiego rozstrzygnięcia.

4. Analiza uzasadnienia Trybunału w części III, pkt 3 wskazuje, że rozumowanie swe oparł on na wykładni historycznej oraz językowej. W obu wypadkach uważam, że jest ono nietrafne.

5. Należy zacząć od wykładni historycznej, której Trybunał zdaje się przypisywać szczególne znaczenie. Trybunał trzykrotnie odwołuje się, w kontekście jednodniowego głosowania w wyborach, do tradycji polskich ustaw regulujących ordynację wyborczą do parlamentu. Podstawą rozumowania Trybunału jest odczytanie tradycji polskiego prawa wyborczego w części dotyczącej dnia, w jakim ustawy wyborcze nakazywały przeprowadzenie głosowania.

6. Czym jest „tradycja”? Czy oznacza ona niezmienność reguł postępowania na przestrzeni dziesiątków lat? Czy kolejne pokolenie może, bez sprzeniewierzenia się tradycji, dokonywać zmian w ramach przyjętych reguł postępowania w konkretnej dziedzinie, np. życia rodzinnego czy publicznego? Czy kolejne pokolenie, odwołując się do zastanej reguły postępowania, może ją uzupełnić o własne doświadczenie, dostosować do nowych, trwałych okoliczności? Czy tradycja, która ma „ambicję” przeniesienia się do kolejnej generacji, zachowania ciągłości, nie dostrzega wyzwań epoki; czy może pozbawiać zdolności asymilacji do prawa wyborczego nowych, rodzimych wzorców życia społecznego lub utrwalonych dobrych praktyk innych narodów z tego samego kręgu

cywilizacyjnego? Czy zatem tradycja jest niezmienna? Czy taka „sztywna” tradycja w ogóle ma szanse zaistnieć jako tradycja?

7. Wydawałoby się, że to pytania retoryczne. Należy jednak udzielić na nie odpowiedzi w kontekście kontroli konstytucyjności zakwestionowanych przepisów, które w wyborach do Sejmu i Senatu wprowadziły instytucję dwudniowego głosowania w wyborach.

8. Jaka jest tradycja polskiego prawa wyborczego? Sądę, że tradycję polskiego prawa wyborczego wytyczył pierwszy akt prawa Polski Odrodzonej. Był to dekret z dnia 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego (Dz. U. Nr 18, poz. 46). Dekret stanowił w art. 1, że: „Wyborcą do Sejmu jest każdy obywatel państwa bez różnicy płci, który do dnia ogłoszenia wyborów ukończył 21 lat”, oraz w art. 7, że: „Wybieralni do Sejmu są wszyscy obywatele (lki) państwa, posiadający czynne prawo wyborcze, niezależnie od miejsca zamieszkania jak również wojskowi”. W ten sposób dekret wprowadził polskie prawo wyborcze z całą odwagą państwa u progu scalania z trzech zaborów do grupy ustawodawstw państw wychodzących naprzeciw regułom demokracji politycznej respektującej wartości nowoczesnego społeczeństwa w danej epoce. Polska – w jednym ze swoich pierwszych aktów ustawodawczych oraz jako jedno z pierwszych państw w świecie – zapewniała czynne i bierne prawo wyborcze każdej obywatelce polskiej bez względu na jakąkolwiek cechę i na równi z każdym mężczyzną obywatelem polskim. Centralnym rysem tradycji polskiego prawa wyborczego stało się zatem przyjazne regulowanie zapewniające każdemu obywatelowi równe prawo do biernego i czynnego udziału w demokratycznych wyborach parlamentarnych. W ten sposób polskie prawo wyborcze wyszło naprzeciw konieczności pozyskiwania przez parlament bezpośrednio (a przez pozostałe konstytucyjne organy władzy nie pochodzące z wyborów powszechnych – pośrednio) demokratycznej legitymacji od maksymalnie dużej liczby obywateli. Trwałe i niekwestionowane zmiany społeczne i gospodarcze wymagają zatem – w ramach tej tradycji – odpowiednich zmian w prawie wyborczym.

9. Trwały i fundamentalny charakter mają zmiany w warunkach życia i obyczajach Polaków wynikające najpierw z transformacji ustrojowej, a potem z przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Te zmiany dokonane w ciągu życia jednego pokolenia uwolniły mobilność Polaków w poszukiwaniu optymalnego miejsca pracy, studiów czy życia zarówno w granicach Polski jak i w innych państwach, zwłaszcza unijnych. W dużej części kodeks wyborczy wychodzi naprzeciw tym faktom przez instytucję głosowania korespondencyjnego. Biorąc jednak pod uwagę wskazane tu okoliczności oraz to, że są wyborcy, którzy chcą dojechać do miejsca stałego zamieszkania i głosować we „własnym” okręgu wyborczym, a także – jak przekonują wyniki badań naukowych (zob. M. Cześnik, *Partycypacja wyborcza Polaków*, Warszawa 2011, *passim*) – najniższą w każdym przekroju frekwencję wyborczą w Polsce na tle innych państw naszego regionu oraz na tle innych państw, które na przestrzeni ostatniego ćwierćwiecza przeszły transformację od dyktatury do demokracji parlamentarnej, trzeba wskazać, że instytucja dwudniowego głosowania w wyborach parlamentarnych dobrze służyłaby dwóm wartościom konstytucyjnym: 1) utrzymaniu bezpośrednich więzi i poczucia odpowiedzialności za Rzeczpospolitą dużej rzeszy obywateli przebywających zbyt daleko od okręgu wyborczego by dotrzeć tam na jeden dzień wyborów, oraz 2) sprzyjaniu maksymalnie dużej, porównywalnej do średniej innych państw demokracji parlamentarnej, frekwencji wyborczej dającej bardzo silną legitymację demokratyczną organom władzy państwowej.

10. Tej zarysowanej w dekreście z 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego tradycji polskiego prawa wyborczego zapewnienia każdemu obywatelowi realnego prawa do głosowania w wyborach parlamentarnych polskie prawo

wyborcze wyszło naprzeciw jeszcze przed uchwaleniem kodeksu wyborczego. Oto w ustawie z dnia 12 lutego 2009 r. (Dz. U. Nr 202, poz. 1547), zmieniającej m.in. ustawę z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz. U. Nr 25, poz. 219), dodany został do art. 10 tej ordynacji ust. 3 w brzmieniu: „Głosowanie w wyborach przeprowadza się w ciągu 2 dni”, oraz ust. 4 w brzmieniu: „Termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający”. Sześć lat wcześniej ustawodawca dopuścił głosowanie w ciągu dwóch dni w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 57, poz. 507), postanawiając w art. 4 ust. 2, że „Głosowanie w referendum może być przeprowadzone w ciągu jednego albo dwóch dni,” oraz w ust. 3 stanowiąc, że: „Jeżeli głosowanie w referendum przeprowadza się w ciągu dwóch dni, termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający”.

11. Obowiązek tworzenia prawa sprzyjającego realnie każdemu wyborcy, z uwzględnieniem jego okoliczności życiowych wzięcia udziału w wyborach powszechnych, nakłada art. 62 ust. 1 w związku z art. 4 Konstytucji. Słusznie zwraca na to uwagę Sejm w swoim stanowisku przedłożonym w rozstrzyganej sprawie (s. 23).

12. Prawo wyborcze musi sprzyjać, w ramach zasady konstytucyjnej powszechności wyborów, pluralistycznej strukturze społeczeństwa polskiego. Nakazuje to ustawodawcy uwzględniać fakt, że część wyborców, przebywając poza okręgiem wyborczym, pragnie w nim oddać głos w wyborach parlamentarnych. Głosowanie korespondencyjne tego nie ułatwia tym, którzy pracując, studiując, czy przebywając z innych przyczyn za granicą, chcą przybyć do Polski, albo przebywając w kraju w miejscu bardzo odległym od miejsca zamieszkania, chcą mieć realną czasową możliwość dotarcia do swojego okręgu wyborczego w takich wyborach.

13. Konstytucyjna powszechność wyborów parlamentarnych (art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2 ustawy zasadniczej) oznacza także ich dostępność dla każdego wyborcy. Ma ją zapewnić racjonalny podział kraju na okręgi i obwody wyborcze, ale i dostępność samych lokali dla wyborców niepełnosprawnych ruchowo oraz czasowa dostępność umożliwiająca wyborcy, niezależnie od jego zobowiązań zawodowych lub osobistych w miejscu zamieszkania odległym od obwodowej komisji wyborczej miejsca zamieszkania, przybycie do lokalu wyborczego. Taką dostępność zdecydowanie zwiększa możliwość oddania głosu w ciągu dwóch dni: w dniu wolnym od pracy lub w dniu go poprzedzającym. W takiej sytuacji ustawodawca lepiej chroni prawo każdego obywatela do równego dostępu do podejmowania decyzji wyborczych.

14. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu w niniejszej sprawie inaczej widzi tradycje polskiego prawa wyborczego. Ogranicza ją tylko do tego, że przewidywała ona przeprowadzenie głosowania w ciągu jednego dnia. Najpierw Trybunał stwierdza, że: „Przyjęcie (...) nowatorskiego, niezgodnego z tradycją polską, rozumienia pojęcia «wybory», prowadziłoby do uznania, że jako dzień wyborów należałoby traktować zawsze tylko ostatni dzień głosowania, który mógłby być poprzedzony teoretycznie nieograniczoną liczbą wcześniejszych dni głosowania, niekoniecznie przypadających na dni wolne od pracy; tylko bowiem właściwy dzień wyborów musiałby spełniać to wymaganie. Jest to z oczywistych względów nie do przyjęcia”. Następnie: „Jednodniowe wybory (głosowanie) są (...) w Polsce ugruntowane długą tradycją, trwającą od 1918 r.”, a w końcu: „(...) zasada jednodniowego głosowania wiąże się z wymogiem, aby dzień głosowania był dniem wolnym od pracy, co też jest tradycją w polskim prawie wyborczym”.

15. Na dowód Trybunał przytacza odpowiednie sformułowania przepisów ustaw wyborczych z lat 1918-1935, 1946-1985, 1989 oraz 1991-2001.

16. Niezależnie od tego, że inaczej niż Trybunał w niniejszej sprawie definiuje tradycję wyborczą w polskim ustawodawstwie, za błędne uważam odwoływanie się do tradycji ustawodawstwa regulującego ordynacje wyborcze do Sejmu w okresie Polski Ludowej, tym bardziej że w tej części uzasadnienia aprobowano i słusznie przywołuje tezę z wyroku w sprawie K 7/09, iż jedną z cech konstytucyjnych państwa demokratycznego są „wolne i uczciwe wybory”. Jest oczywiste, że gdy wybory parlamentarne są niewolne i nieuczciwe, nie są wyborami, a tak wybranym parlamentarzystom nie dają legitymacji demokratycznej władzy. Żadne z dziesięciu wyborów do Sejmu przeprowadzonych w latach 1947-1986 nie odbyły się na podstawie ustawy gwarantującej wolne wybory, a wybory te były dodatkowo fałszowane, w tym z użyciem jawnego terroru (jak w 1947 r.). A więc to oczywiste, że z myślą między innymi o takim ustawodawstwie ustrojodawca nawiązuje w preambule do Konstytucji wyłącznie „do najlepszych tradycji Pierwszej i drugiej Rzeczypospolitej”.

17. Istotne będzie tu przypomnieć, że tradycja wyborów w Polsce Ludowej zasadzała się na wrogości wobec wolności wybierania przez obywateli parlamentarzystów i sprzeniewierzeniu się u samego zarania postanowieniom dotyczącym Polski powojennej zawartym w porozumieniu trzech mocarstw w Jałcie 11 lutego 1945 r.: „Polski Tymczasowy Rząd Jedności Narodowej należy zaprzysiąc co do przeprowadzenia wolnych i nieskrępowanych wyborów w możliwie najkrótszym czasie, na podstawie powszechnego prawa wyborczego i tajnego głosowania” (cyt. za: Jan Karski, *Wielkie mocarstwa wobec Polski 1919-1945. Od Wersalu do Jalty*, Lublin 1998, s. 446). Dowodem tego są przepisy ustawy z dnia 22 września 1946 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego (Dz. U. Nr 48, poz. 274), w której art. 2 ust. 2 brzmiał: „Nie biorą udziału w głosowaniu osoby, współdziałające z podziemnymi organizacjami faszystowskimi lub bandami, dążącymi do obalenia demokratycznego ustroju Państwa”. Art. 3 ust. 3 brzmiał: „Osoby, przebywające za granicą w dniu ogłoszenia zarządzenia o przeprowadzeniu wyborów, mają prawo wybieralności, jeżeli pozostają tam z polecenia lub za zezwoleniem właściwej władzy”, a ust. 4: „Decyzją Państwowej Komisji Wyborczej mogą być pozbawione prawa wybieralności osoby, które w okresie okupacji, zajmując kierownicze stanowiska w kraju lub na emigracji, przeciwdziałały walce zbrojnej z okupantem. Decyzja Państwowej Komisji Wyborczej może być w terminie 7 dni zaskarżona do Prezydium Krajowej Rady Narodowej, które rozstrzyga ostatecznie. Wniosek w przedmiocie pozbawienia prawa wybieralności winien być w odniesieniu do każdej osoby zgłoszony przez okręgową komisję wyborczą bądź podjęty z własnej inicjatywy Państwowej Komisji Wyborczej”.

18. Trzydzieści lat później, w okresie rozwiniętej koncepcji ustrojowej tzw. socjalizmu realnego, w ustawie z dnia 17 stycznia 1976 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i rad narodowych (Dz. U. Nr 2, poz. 15) w art. 1 ustawodawca postanowił, że: „Wybory do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i rad narodowych odbywają się w oparciu o program Frontu Jedności Narodu, będącego wyrazem wspólnej patriotycznej postawy wszystkich świadomych i aktywnych obywateli wobec zasadniczych interesów narodu i państwa socjalistycznego. Przewodnią siłą ideową Frontu Jedności Narodu stanowi Polska Zjednoczona Partia Robotnicza, a podstawę polityczną – współdziałanie Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej ze Zjednoczonym Stronnictwem Ludowym i Stronnictwem Demokratycznym oraz współpraca wszystkich organizacji społecznych ludu pracującego miast i wsi”.

19. Nie zostały uznane przez społeczność państw tzw. starych demokracji za w pełni wolne wybory przeprowadzone na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej X kadencji, na lata 1989-1993 (Dz. U. Nr 19, poz. 102). Polska została przyjęta do Rady Europy później niż dwa państwa naszego regionu (Węgry – 6 listopada 1990 r., Czecho-Słowacja – 21 lutego 1991 r.), gdyż

wcześniej przeprowadziły wolne wybory, jakich wymaga art. 3 Protokołu pierwszego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W naszym wypadku, jakkolwiek zasadnicze znaczenie dla przeprowadzenia transformacji ustrojowej miały wybory parlamentarne 4 czerwca 1989 r., spełnienie tej przesłanki nastąpiło po przeprowadzeniu wyborów parlamentarnych 27 października 1991 r., na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 1991 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 59, poz. 252), której art. 1 gwarantował, że wybory posłów są m.in. wolne. Polska została przyjęta do Rady Europy 26 listopada 1991 r.

20. Wolność wyborów jest zatem warunkiem *sine qua non*, aby w ogóle mówić o procedurze wyłaniania parlamentu. Inne rozstrzygnięcia mają charakter istotny, ale wtórny. Ordynacja wyborcza może zatem przewidywać głosowanie jedno- albo dwudniowe, ale po spełnieniu tego warunku podstawowego, gdy zarówno partie polityczne jak i wyborcy mogą działać i wypowiadać się w sposób nieskrępowany, korzystając z podstawowych wolności, w tym wolności słowa, wolności działania partii politycznych oraz periodycznego przeprowadzania wyborów powszechnych. W państwie dyktatorskim nie ma konstytucyjnego znaczenia, jaką technikę przeprowadzenia wyborów uchwalili ustawodawca. Nie wyborcy po kampanii wyborczej decydują w głosowaniu o wyniku, niezależnie od tego, jak długa i intensywna będzie kampania wyborcza, niezależnie od tego, czy głosowanie odbędzie się jednego dnia i czy lokale będą otwarte 16 czy 10 godzin, czy głosowanie odbędzie się w czasie dwu lub więcej dni. Wynik wyborów ustala dyktatura.

21. Moja niezgoda na włączenie prawa wyborczego Polski Ludowej do tradycji polskiego prawa wyborczego wynika zatem z jego istoty. Tak jak trudno byłoby zaliczyć do tradycji prawnej wolnej i demokratycznej Polski regulacje aktów ustawodawczych prawa karnego okresu stalinowskiego czy regulacje aktów nacjonalizacyjnych, czy wreszcie regulacje dekretów prawa wojennego z 13 grudnia 1981 r. Orzekaniem w sprawie konstytucyjnych następstw dla wolności i demokracji (bez wyjątku głęboko negatywnych) tych aktów ustawodawczych Trybunał zajmuje się od ponad 20 lat.

22. W rozstrzyganej sprawie Trybunał w konkluzji dość lakonicznej wykładni językowej podkreśla, że wzorce kontroli konstytucyjności – art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji – używają wyrażenia „dzień wyborów” (wyraz „dzień” zawsze w liczbie pojedynczej). To oznacza, zdaniem Trybunału, że „wołą ustrojodawcy było, aby głosowanie w wyborach odbywało się w ciągu jednego dnia – co do zasady wolnego od pracy. Postanowienia te są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości ani nie prowadzi do rezultatów, które byłyby nie do przyjęcia z jakichkolwiek względów. Nie ma więc podstaw do poszukiwania innego znaczenia tych postanowień niż wprost w nich wyrażone”. Trybunał zauważa co prawda, że powszechnym sposobem redagowania tekstu przepisów wyrażających normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym jest stosowanie liczby pojedynczej w odniesieniu do desygnatów. Jednakże zaraz potem dochodzi do wniosku, iż argument ten w rozstrzyganej sprawie ma ostatecznie niwelować wykładnia historyczna.

23. O wykładni historycznej przyjętej przez Trybunał w tej sprawie wypowiedziałem się wyżej. Rozważmy, czy racjonalny ustrojodawca narzuca ustawodawcy w każdym wypadku sztywne trzymanie się liczby (pojedynczej bądź mnogiej) takich samych rzeczowników używanych w przepisach ustawy zasadniczej, czy też pozostawia mu z reguły margines swobody. Gdy w art. 22 Konstytucji czytamy, że „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy...”, to jest naturalne i wpływające z doświadczenia życiowego, że z reguły będzie to co najmniej kilka ustaw, w których takie ograniczenie może być unormowane – choć można sobie wyobrazić ambitną próbę uchwalenia innej ustawy tej kwestii dotyczącej. Z kolei gdy czytamy że: „Stosunki

między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy ...” (art. 25 ust. 5 Konstytucji), to oznacza, że stosunkom z każdym kościołem i każdym związkiem wyznaniowym będzie poświęcona odrębna ustawa; ale to jednocześnie nie wyklucza, że niektórym z tych kościołów/związków religijnych będzie poświęconych więcej ustaw i może być tak, że w jednej ustawie będą normowane sprawy wspólne dla kilku kościołów/związków wyznaniowych. Podobnie trudno uznać, by ustrojodawca wymagał, stanowiąc w art. 51 ust. 5, że „Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa”, iż wszystkie prawne instrumenty udostępniania informacji będzie zawierała jedna ustawa. I jeszcze jeden przykład ze zbliżonej dziedziny. Skoro art. 61 ust. 4 Konstytucji przesądza, że „Tryb udzielania informacji, o których mowa w ust. 1 i 2, [o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne] określają ustawy...”, to jednocześnie nie oznacza to, że nie pozostawia marginesu swobody ustawodawcy unormowania tej sprawy w jednej ustawie.

24. Przywołane przez wnioskodawcę wzorce kontroli (art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji) nie nakazują *expressis verbis* w prawie wyborczym przeprowadzenia głosowania w wyborach tylko w ciągu jednego dnia. Konstytucja przesądza, że jeden z tych dni musi być wolny od pracy. W praktyce oznacza to, że musi to być niedziela. Oba wzorce pozostawiają margines swobody ustawodawcy kierującemu się potrzebą uchwalenia prawa wyborczego sprzyjającego takim wartościom, jak zapewnienie każdemu wyborcy realnej możliwości udziału w wyborach we własnym okręgu wyborczym, możliwie najwyższej frekwencji wyborczej, a także uwzględnienia ukształtowanych stosunków społecznych i gospodarczych oraz kosztów przeprowadzenia wyborów dwudniowych.

25. Wola ustawodawcy przeprowadzenia wyborów parlamentarnych i/lub prezydenckich w ciągu dwóch dni oznacza, że pierwszym dniem głosowania będzie sobota. Sobota jest w dodatku z reguły dniem wolnym od pracy. Zapewne w sobotę zwykło pracować nieco więcej wyborców niż w niedzielę, to jednak zdecydowanie mniej niż w pozostałe dni tygodnia. Jakkolwiek pojęcia konstytucyjne są definiowane autonomicznie, warto na marginesie zauważyć, że w dwu ustawach sobota została zrównana z dniem ustawowo wolnym od pracy. Zgodnie z art. 12 § 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8 poz. 60, ze zm.) „Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy”. Podobnie zgodnie z art. 83 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, ze zm.), „Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy”. Należy w kontekście rozstrzyganej tu kwestii zauważyć także zmiany w prawie pracy. Określony w kodeksie pracy w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz. U. Nr 24, poz. 141) czas pracy na 46 godzin tygodniowo ustawodawca stopniowo skracał: do 42 godzin (art. 1 pkt 124 ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 24, poz. 110) oraz do 40 godzin (art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy, Dz. U. Nr 28, poz. 301). Oznacza to, że od 1 maja 2001 r. w stosunkach pracy w Polsce obowiązuje pięciodniowy tydzień pracy. Sobota jest w zdecydowanej większości wypadków, obok niedzieli, drugim dniem wolnym od pracy i rozpoczyna dwudniowy weekend.

26. Jakkolwiek sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy – to o to, czy jest dniem wolnym od pracy albo dniem równorzędnym dniowi wolnemu od pracy, toczy się spór w orzecznictwie oraz w literaturze przedmiotu. Na tle tych rozbieżności Rzecznik Praw

Obywatelskich złożył 14 stycznia 2011 r. (RPO-664875-V-II/ST¹) wniosek do NSA o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego: Czy sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów udzielił na to pytanie odpowiedzi pozytywnej (uchwała z 15 czerwca 2011 r., I OPS 1/11²). NSA wskazał, że od wielu lat „sobota przestała w praktyce być «dniem powszednim», a stała się dla większości pracowników dniem wolnym od pracy, przy czym dniem, w którym, nie działają zarówno sądy i urzędy organów administracji publicznej, jak i przeważająca większość urzędów pocztowych. Dochowanie terminu kończącego się w sobotę przez złożenie pisma przed upływem terminu w urzędach organów administracji publicznej, urzędach pocztowych i polskich urzędach konsularnych, może więc w praktyce nastąpić w dniu powszednim poprzedzającym sobotę – najczęściej w piątek (chyba, iż jest on dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r.)”. NSA w tej sprawie „zdecydowanie” opowiedział się za interpretacją skutków terminów upływających w sobotę, jak w uchwale także składu siedmiu sędziów NSA z 25 czerwca 2001 r., (FPS 7/00), w której Sąd ten stwierdził, iż „obecnie są dwie kategorie dni wolnych od pracy: te, które wynikają z (...) ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, oraz te, które wynikają z ustawowej zasady pięciodniowego tygodnia pracy. Należy podkreślić, że pięciodniowy tydzień pracy ma charakter ustawowy i powszechny, a w praktyce dniem wolnym od pracy, ustalonym w rozkładach pracy, jest z reguły sobota”. W kontekście sprawy I OPS 1/11, w uchwale z 15 czerwca 2011 r. NSA stwierdził, że „Od daty podjęcia uchwały z dnia 25 czerwca 2001 r. w przepisach obowiązującego prawa nie nastąpiły takie zmiany, które mogłyby zdezawuować stanowisko przyjęte w tej uchwale.”. NSA w sprawie I OPS 1/11, odwołując się do konstytucyjnych zasad równości wobec prawa, zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz pewności prawa, stwierdził, że „Nie można zgodzić się z poglądem, że przepis art. 57 § 4 k.p.a. jest jasny w tym znaczeniu, iż wynika z niego jednoznacznie, że sobota nie może być w rozumieniu tego przepisu traktowana jako dzień ustawowo wolny od pracy”. W konkluzji uchwały w sprawie I OPS 1/11, NSA przyjął, że w ramach ustawowo określonego w kodeksie pracy pięciodniowego tygodnia pracy, oraz postanowień art. 83 § 2 p.p.s.a. oraz art. 12 § 5 ordynacji podatkowej, „Sobota jest dniem równorzędnym z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a.”. Podzielam to rozstrzygnięcie i jego przesłanki.

27. Ustawodawca racjonalnie zatem, kierując się wartościami wskazanymi także w punktach 25-26 mojego zdania odrębnego, określił w art. 4 § 3 kodeksu wyborczego, że: „Jeżeli głosowanie w wyborach przeprowadza się w ciągu dwóch dni termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający”. Tym dniem poprzedzającym będzie w naszych warunkach sobota.

28. Sejm w III czytaniu uchwalił jednomyślnie, przy praktycznej obecności całej konstytucyjnej liczby posłów, kodeks wyborczy – dopuszczając dwudniowe głosowanie w wyborach parlamentarnych oraz prezydenckich. W tak fundamentalnej dla demokracji parlamentarnej ustawie fakt ten nie decyduje co prawda o wyniku kontroli konstytucyjności, ale nie może być w procesie tej kontroli niezauważony, a tym bardziej zlekceważony. A tak postąpił Trybunał w tej części uzasadnienia.

29. Nie rozumiem przekonania Trybunału, że według niego nowatorskie i niezgodne z tradycją polską rozumienie pojęcia „wybory” prowadziłoby do uznania, że jako dzień wyborów należałoby traktować zawsze tylko ostatni dzień głosowania, który mógłby być

¹ <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2011/01/664875/1540063.pdf>.

² <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/83AB1A8892>.

poprzedzony teoretycznie nieograniczoną liczbą wcześniejszych dni głosowania. Na pewno liczba taka nigdy nie byłaby nieograniczona. Wynika to również wprost z treści art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, które precyzują kalendarz wyborczy. Trybunał kontroluje w tej sprawie konkretny przepis kodeksu wyborczego, dopuszczający dwudniowe wybory, a nie jakiegokolwiek inne. Supozycja Trybunału, że w przyszłości ustawodawca zachowa się nieracjonalnie jest, zbędna i nieuzasadniona.

30. Użycie w przywołanych wzorcach konstytucyjnych terminu „dzień” nie oznacza według mnie przesądzenia przez ustrojodawcę, że głosowanie w wyborach parlamentarnych oraz prezydenckich może odbyć się wyłącznie jednego dnia. Celem ustrojodawcy jest jednolite określenie dnia, w kontekście którego organy władzy kwalifikują w procesie wyborczym pewne okoliczności (np. bierne prawo wyborcze) czy ustalają pewne terminy (np. odbycia pierwszego posiedzenia Sejmu i Senatu).

31. Głosowanie w wyborach Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego oraz udział w referendum jest prawem podmiotowym każdego obywatela RP, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania ukończył 18 lat, o ile prawomocnym orzeczeniem sądowym nie jest ubezwłasnowolniony lub pozbawiony praw publicznych albo wyborczych (art. 62 ust. 1 i 2 Konstytucji). Oznacza to kierowanie się przez ustawodawcę wskazanymi wyżej wartościami oraz takie kształtowanie procedury demokratycznego prawa wyborczego, które nie zredukuje tego prawa podmiotowego do przywileju wobec jakiejś kategorii wyborców chcących wziąć udział w głosowaniu.

32. Powyższy nakaz kierowany jest do ustawodawcy w demokratycznym i wolnościowym porządku konstytucyjnym i dotyczy badania przez niego w procesie ustawodawczym – jak w wypadku kształtowania wszystkich konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych – każdej istotnej okoliczności z punktu widzenia stwarzania realnych warunków korzystania z prawa. Tak definiuje to również Europejski Trybunał Praw Człowieka w interesującej ewolucji orzecznictwa strasburskiego na tle art. 3 Protokołu pierwszego do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stanowiącego, że: „Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory, oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Najpierw Europejska Komisja Praw Człowieka dostrzegała w tym przepisie jedynie zobowiązanie państw członkowskich do organizowania wyborów do ustawodawczego ciała przedstawicielskiego wybieranego w rozsądnych odstępach czasu. Istnienie takiego ciała jest podstawą społeczeństwa demokratycznego (zob. *Sprawa Grecka*, sprawozdanie z 5 listopada 1969 r., w sprawie skarg nr 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, Yearbook of the European Convention of Human Rights. Nijhoff Publishers, s. 179). Po 18 latach Europejski Trybunał Praw Człowieka dostrzegł, że przepis ten określa nie tylko zobowiązanie państw, ale również prawo podmiotowe (zob. wyrok w sprawie *Mathieu-Mohin i Clerfayt przeciwko Belgii* z 2 marca 1987 r., skarga nr 9267/81, § 22, 48-54 oraz potem m.in. wyrok w sprawie *Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii* z 6 października 2005 r., skarga nr 74025/01, § 40-85). To dobry przykład wyodrębnienia przez sąd tej rangi i z normy konwencyjnej treści w niej zawartej, a możliwej do zdekodowania w świetle nowych istotnych i trwałych okoliczności. Takie jest też zadanie sądu konstytucyjnego.

33. Trybunał nie przedstawił jakiegokolwiek wartości konstytucyjnej, z którą sprzeczne byłoby przeprowadzenie wyborów parlamentarnych i/lub prezydenckich w dwudniowym głosowaniu. Oznacza to, że ustawodawca miał konstytucyjne podstawy tak kształtować system wyborczy, aby poszerzyć dostępność wyborów dla każdego wyborcy w ramach

prawa podmiotowego do udziału w wyborach powszechnych, gwarantując tym samym w najlepszym stopniu równy dostęp każdego obywatela do udziału w wyborach.

34. Mając zatem na względzie treść wzorców konstytucyjnych, podmiotowy charakter prawa każdego wyborcy do udziału w wyborach parlamentarnych i prezydenckich oraz prokonstytucyjne nawiązanie ustawodawcy w kwestionowanych art. 4 § 2 i 3, art. 26 § 3, art. 39 § 2, 3 i 4 oraz art. 43 i art. 69 § 2 kodeksu wyborczego do tradycji polskiego prawa wyborczego oraz wartości konstytucyjnych, złożyłem zdanie odrębne.

Zdanie odrębne
sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do pkt 1 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, w którym stwierdzono niezgodność przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: kodeks wyborczy), przewidujących możliwość przeprowadzenia dwudniowego głosowania w wyborach:

- 1) do Sejmu RP i Senatu RP, z art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji,
- 2) Prezydenta RP, z art. 128 ust. 2 Konstytucji,

gdyż wskazane rozstrzygnięcie opiera się na błędnej interpretacji powołanych przepisów ustawy zasadniczej.

UZASADNIENIE

1. Stwierdzenie niekonstytucyjności szeregu przepisów kodeksu wyborczego, przewidujących możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu i Senatu oraz w wyborach Prezydenta, jest w moim przekonaniu konsekwencją wadliwej wykładni art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Wadliwość ta dotyczy: a) zastosowanej przez Trybunał Konstytucyjny metody wykładni powołanych przepisów ustawy zasadniczej, b) rezultatu przeprowadzonej wykładni, jaki Trybunał uczynił podstawą swego rozstrzygnięcia.

Trybunał Konstytucyjny nie wskazał reguł wykładni, jakie zastosował, odczytując treść przepisów prawnych stanowiących w niniejszej sprawie konstytucyjne wzorce kontroli. Można zatem jedynie domyślać się, że w omawianym zakresie Trybunał zaakceptował koncepcję tzw. bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego, uznając, iż słowo „dzień”, pojawiające się w zwrotach: „[w]ybory do Sejmu i Senatu zarządza Prezydent Rzeczypospolitej (...) wyznaczając wybory na dzień (...)” (art. 98 ust. 2 Konstytucji), „Prezydent Rzeczypospolitej (...) zarządza jednocześnie wybory do Sejmu i Senatu i wyznacza ich datę na dzień (...)” (art. 98 ust. 5 Konstytucji) oraz „[w]ybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień (...) wyznaczając datę wyborów na dzień (...)” (art. 128 ust. 2 Konstytucji), zgoda, że występujące zawsze w liczbie pojedynczej, należy traktować jako całkowicie jasne. Opierając się zapewne na paremii *clara non sunt interpretanda*, w tym spośród możliwych jej znaczeń, które współcześnie jest niemal powszechnie odrzucane, Trybunał Konstytucyjny nie przeprowadził nawet językowej wykładni przepisów prawnych będących wzorcami kontroli; ograniczył się do konkluzji, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz wybory Prezydenta mogą się odbywać wyłącznie w ciągu jednego dnia.

Należy przy tym zauważyć, że gdyby zamiarem Trybunału było zastosowanie jednej z bardzo rozpowszechnionych w polskiej kulturze prawnej reguł wykładni językowej, głoszącej, że bez uzasadnionych powodów interpretowanym zwrotom nie należy przypisywać znaczenia różnego od tego, jakie mają one w języku powszechnym (zob. T. Gizbert-Studnicki, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, pod. red. A. Choduń i S. Czepity, Szczecin 2010, s. 55), to musiałby wówczas wskazać przynajmniej, iż w rozważanym przypadku takich uzasadnionych powodów nie ma, czego jednak nie uczynił. Trybunał Konstytucyjny nie opowiedział się także wyraźnie za skrajnie

tekstualistyczną koncepcją wykładni, która nie dopuszcza stosowania innych dyrektyw interpretacyjnych niż językowe. Zarazem jednak nie zastosował takich właśnie dyrektyw w celu potwierdzenia bądź podważenia rezultatu wykładni językowej, co pozwoliłoby mu upewnić się co do poprawności konkluzji interpretacyjnej. Przedstawiony ostatnio sposób postępowania interpretacyjnego jest przy tym od dawna bardzo często stosowany w orzecznictwie sądowym, zwłaszcza przez Sąd Najwyższy. Niestety, jak już wspomniano, Trybunał ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż postanowienia Konstytucji „(...) są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości (...)”.

2. Odrzucam pojęcie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisów prawnych, co znajduje uzasadnienie nie tylko w zapatrywaniach współczesnej teorii prawa, lecz także w praktyce prawniczej, na podstawie której zapatrywania te zostały sformułowane. Twierdzę tym samym, iż każdy przepis prawny należy poddać interpretacji, nawet jeśli wydaje się on nam zrozumiały *prima facie*, a jego wykładnia okaże się ostatecznie banalnie prosta (por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 52-55, 218-219, 294-295).

Należy przy tym podkreślić, że w rozpatrywanym przypadku nie mamy jednak do czynienia z regulacją jednoznaczną, której interpretacja nie nastęrcza żadnych trudności. By to wykazać, trzeba zauważyć, iż – zgodnie z przyjętymi regułami formułowania przepisów prawnych – wskazując adresatów wyrażonych w nich norm prawnych, nakazywane bądź zakazywane im zachowania oraz okoliczności, w których takie normy mają znajdować zastosowanie, używa się określeń w liczbie pojedynczej. Przepisy prawne kieruje się do obywatela, studenta, posła czy ministra, chociaż wbrew regułom języka powszechnego, a zgodnie z regułami odczytywania tekstu prawnego odtworzone na ich podstawie normy prawne adresowane są do każdego, kto jest – odpowiednio – obywatelem, studentem, posłem czy ministrem. Podobnie przedstawia się sposób wskazywania innych elementów treściowych normy prawnej. Wyrażenie „w czasie stanu nadzwyczajnego” znaczy przecież tyle co „ilekroć wystąpi stan nadzwyczajny”, a wyrażenie „ustawę uchwaloną przez Sejm” odczytuje się jako „każdą z osobna ustawę uchwaloną przez Sejm”.

Nie można przy tym nie dostrzegać, że prawodawca, redagując przepisy prawne, bywa niekonsekwentny; odstępuje niekiedy od przyjętych reguł ich formułowania. W art. 156 ust. 1 Konstytucji możemy przeczytać: „Członkowie Rady Ministrów ponoszą odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu (...)”, a w jej art. 144 ust. 2: „Akty rządowe Prezydenta wymagają dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (...)”. Zgodnie z przyjętymi regułami wykładni językowej znaczy to odpowiednio: „Każdy z osobna członek Rady Ministrów ponosi odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu (...)” i „Każdy z osobna akt rządowy Prezydenta wymaga dla swej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (...)”.

O tym, jak zawodne bywa nierzadko stosowanie reguł znaczeniowych języka powszechnego, w tym reguł przyporządkowujących sens słowom użytym w liczbie pojedynczej albo mnogiej, do odczytywania treści przepisów prawnych, świadczyć może prosty i znany przykład z orzecznictwa sądowego. Oto Sąd Najwyższy w swojej uchwale z 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 26/01, OSNK nr 1-2/2002, poz. 4, interpretując przepis prawa łowieckiego rozpoczynający się od słów: „Kto hoduje lub utrzymuje bez zezwolenia charty rasowe lub ich mieszańce podlega karze ...”, dochodzi do wniosku, że zgodna z regułami języka powszechnego konstatacja, iż karalne jest utrzymywanie bez zezwolenia co najmniej dwóch chartów, prowadziłyby do absurdu. Taki wynik wykładni językowej byłby, zdaniem SN, po prostu niedorzeczny. Z drugiej strony zauważmy, że gdyby omawiany przepis został sformułowany z użyciem liczby pojedynczej: „Kto hoduje

lub utrzymuje bez zezwolenia charta rasowego lub jego mieszańca, (...) podlega karze (...)", nikt nie miałby wątpliwości, iż karalne jest również utrzymywanie więcej niż jednego charta.

Przykładów posługiwania się przez prawodawcę w różnych sytuacjach liczbą pojedynczą i mnogą można podać jeszcze wiele. Pozwala to stwierdzić, że reguły, zgodnie z którymi redaguje się przepisy prawne, nie są dostatecznie precyzyjne, a przede wszystkim nierzadko są one stosowane niekonsekwentnie. Następstwem tego stanu rzeczy jest uznanie, iż reguły wykładni językowej nie mogą być traktowane jako niezawodne, a ich aplikacja nie zawsze prowadzi do uzyskania poprawnego rezultatu wykładni. Z tych względów wniosek Trybunału Konstytucyjnego, że użycie w Konstytucji słowa „dzień” przesądza jednoznacznie o tym, iż głosowanie (a więc wybór) nie może odbywać się w ciągu dwóch dni, jest pochopny i nieuzasadniony.

3. Sporne słowo „dzień” występuje w Konstytucji w wielu wyrażeniach złożonych, w tym w wyrażeniu „dzień wolny od pracy”. Mamy przy tym do czynienia z sytuacjami, w których kontekst językowy usuwa wątpliwości co do znaczenia tego słowa, czego przykładem są ust. 1 i ust. 2 art. 99 Konstytucji, stanowiące: „Wybrany do Sejmu (Senatu) może być obywatel polski mający prawo wybierania, który najpóźniej w dniu wyborów kończy 21 lat (30 lat)”. Ów dzień, w którym dana osoba kończy 21 lub 30 lat, jest z natury tylko jeden. W przypadku wyrażenia „dzień wolny od pracy” taka sytuacja nie występuje. Akcent znaczeniowy położono tu nie na jeden dzień, ale na cechę tego dnia – ma on być wolny od pracy, bo na taki właśnie dzień Prezydent albo Marszałek Sejmu obowiązany jest zarządzić wybory.

Argumenty językowe przemawiające za tym, że wybory (głosowanie) muszą się odbywać jednego dnia, okazują się słabe. W razie wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości językowych co do rozumienia danego wyrażenia należy przy tym odwołać się do pozajęzykowych reguł wykładni, czyli reguł systemowych i funkcjonalnych. Ich zastosowanie prowadzi do następujących ustaleń:

Konstytucyjne wyrażenia: „(...) wyznaczając wybory na dzień wolny od pracy (...)” oraz „(...) wyznacza ich datę na dzień przypadający nie później niż (...)” nie występują w przepisach kreujących doniosłe prawa polityczne, jakimi są prawa wyborcze. Zamieszczono je w przepisach, które upoważniają i zarazem zobowiązują Prezydenta do zarządzenia wyborów do Sejmu i do Senatu (art. 98 ust. 2 i 5 Konstytucji). Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku zawartego w art. 128 ust. 2 ustawy zasadniczej zwrotu „[w]ybory Prezydenta Rzeczypospolitej zarządza Marszałek Sejmu na dzień przypadający nie wcześniej niż (...) wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy (...)”. Powołane przepisy mają wyraźnie służebny charakter w stosunku do przysługujących obywatelom praw wyborczych. Nie wskazują one, kiedy i w jaki sposób mają głosować podmioty posiadające prawa wyborcze, lecz wyznaczają Prezydentowi oraz Marszałkowi Sejmu powinność zarządzenia wyborów na dzień charakteryzujący się określonymi właściwościami. Dalsze wymagania określone w tych przepisach są instrumentalne wobec takich wartości jak sprawne funkcjonowanie państwa i rozsądny co do czasu przebieg kampanii wyborczej.

Zgodnie z art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2 i art. 127 ust. 1 Konstytucji wybory – odpowiednio – parlamentarne i prezydenckie mają charakter powszechny. Powszechność wyborów, pozostająca w bezpośrednim związku z uznaniem Narodu za suwerena, wymaga zapewnienia praw wyborczych możliwie najszerszemu kręgowi obywateli i stworzenia im możliwie najlepszych warunków czynienia użytku z tych praw (zob. np.: *Prawo konstytucyjne RP*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 2008, s. 188 i n.; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 150-153). Obowiązek zarządzenia wyborów na dzień wolny od pracy, a nie na jakikolwiek dzień, wydaje się

koniecznym, chociaż zapewne niewystarczającym, warunkiem powszechnego brania w nich udziału, stanowiąc tym samym gwarancję, że prawa wyborcze nie będą miały charakteru pozornego, lecz stworzona zostanie realna szansa korzystania z nich, a więc szansa pożądanego w demokracji udziału obywateli w podejmowaniu ważkich decyzji dotyczących ich państwa.

Wybory przyjmujące formę głosowania są aktem, poprzez który Naród jako suweren wybiera swoich przedstawicieli, kreując skład osobowy organów państwa i udzielając im legitymizacji. Podkreślenia wymaga tu okoliczność, że nie istnieje żadna racja konstytucyjna, przemawiająca za tym, że suweren musi dokonać tego w ciągu jednego i tylko jednego dnia i Trybunał nie wskazał takiej racji, stwierdzając jedynie, że rozwiązanie polskiego ustrojodawcy opiera się „(...) na określonej aksjologii”. Dwudniowe głosowanie nie ma jakiegokolwiek wpływu na kreującą funkcję wyborów; przez stworzenie dogodniejszych warunków może natomiast pozytywnie wpłynąć na frekwencję wyborczą, powodując wzmocnienie legitymizacji organów pochodzących z wyboru. Nie istnieje też żadna wartość konstytucyjna, jaka zostałaby naruszona przez wyznaczenie wyborów na dwa dni. Wnioskodawcy twierdzą wprawdzie, że dwudniowe wybory utrudniają istotnie zabezpieczenie głosowania przed ewentualnymi fałszerstwami, przez co, jak utrzymują, naruszają wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji zasadę rzetelności wyborów w demokratycznym państwie prawa. Jak jednak trafnie zauważył Trybunał Konstytucyjny, nie przedstawiono argumentów uzasadniających taki zarzut, a dwudniowe wybory same przez się zasady rzetelności nie naruszają.

Konkludując, stwierdzam, że kodeksowe rozwinięcie postanowień Konstytucji, polegające na możliwości zarządzenia dwudniowego głosowania, znajduje bardzo silne uzasadnienie w wartościach konstytucyjnych, co – wobec językowej niejednoznaczności przepisów art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 ustawy zasadniczej – pozwala odrzucić taki wariant interpretacyjny postanowień konstytucyjnych, zgodnie z którym głosowanie (wybory) przeprowadzać można jednego i tylko jednego dnia.

4. Dostrzegam zarazem problem, jaki może powstać w związku z proponowanym przeze mnie sposobem rozumienia omawianych wzorców konstytucyjnych. Twierdzenie, że wybory parlamentarne i prezydenckie mogą odbywać się w ciągu dwóch dni, rodzi pewną trudność, skoro – jak wynika z dotychczasowych ustaleń – miałyby to być dni posiadające pewną właściwość, a mianowicie dni wolne od pracy, którymi w Polsce są jedynie niedziele oraz święta wskazane w ustawie. (Gwarantowane w przeszłości dodatkowe dni wolne od pracy, w praktyce sprowadzające się często do tzw. wolnych sobót, zostały „skonsumowane” przez standardowy rozkład czasu pracy przewidujący przeciętnie pięciodniowy tydzień pracy w danym okresie rozliczeniowym, a w konsekwencji nie występują już aktualnie inne dni, które można by próbować zakwalifikować jako dni wolne od pracy w rozumieniu Konstytucji). Nie ulega bowiem wątpliwości, że kodeks wyborczy, wprowadzając możliwość dwudniowego głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich, nie zapewniał, by oba te dni były dniami wolnymi od pracy. Jeżeli pominiemy ewentualność wystąpienia w jednym z dwóch dni wyborczych określonego w ustawie święta, to w razie zarządzenia dwudniowych wyborów jedynie drugi dzień głosowania miał przypadać w dniu wolnym od pracy (niedziela), natomiast pierwszy z nich był dniem roboczym (sobota). Nie znaczy to jednak w moim przekonaniu, że zaskarżone przepisy kodeksu wyborczego naruszały ustawę zasadniczą, przy czym naruszały ją z innych powodów niż wskazane w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego.

Na uwadze należy mieć bowiem okoliczność, że przepisów Konstytucji wyznaczających prawa i wolności człowieka i obywatela nie należy traktować jako przepisów bezwzględnie wiążących (przepisów imperatywnych), lecz wyłącznie jako

przepisy jednostronnie wiążące (przepisy semiimperatywne), a to znaczy, iż wskazują one jedynie podstawową treść rozważanych praw i wolności oraz przewidują minimalne standardy ich ochrony. Jakkolwiek zatem Konstytucja, poza przypadkami w niej określonymi, wyklucza, by ustawa ograniczała konstytucyjne prawa i wolności jednostki, to nie istnieją przeszkody, by ustawodawstwo zwykłe, kierując się wyrażonym w preambule ustawy zasadniczej wskazaniem ich umacniania, stwarzało optymalne czy choćby coraz lepsze warunki korzystania z tych praw i wolności, chyba że w danym przypadku ustrojodawca wyraźnie wykluczył taką możliwość, sprzeciwia się temu względ na zasady i wartości konstytucyjne lub prowadziłyby to do sprzeczności z naturą określonego prawa bądź wolności.

Nie sposób w tym kontekście nie zauważyć, że rozstrzygnięcie ustawodawcy przewidujące możliwość przeprowadzania wyborów w ciągu dwóch dni, z których jeden byłby – jak wymaga tego Konstytucja – dniem wolnym od pracy, nie stanowi jakiegokolwiek ingerencji w prawa polityczne obywateli, bo nie ogranicza tych praw ani nie zmniejsza ich gwarancji. Na równych zasadach dla wszystkich zainteresowanych stwarza jedynie szerszą i dogodniejszą możliwość realizacji rozważanych praw. Z tego względu nie przekonuje argument, iż odczytanie konstytucyjnych przepisów dotyczących zarządzania wyborów jako semiimperatywnych pozbawia je ich gwarancyjnego charakteru. Jednostronnie wiążący charakter omawianych regulacji dopuszcza przecież odstępstwo od rozwiązań wprost przewidzianych w ustawie zasadniczej wyłącznie w jednym kierunku, a mianowicie w kierunku poszerzenia zakresu praw i wolności jednostki, zwiększania możliwości czynienia z nich użytku oraz podniesienia standardu ich ochrony. Podzielam w konsekwencji opinię Sejmu, że dwudniowe głosowanie jest dopuszczalnym w świetle ustawy zasadniczej „proobywatelskim rozwinięciem zasad i norm konstytucyjnych”.

5. Należy zgodzić się, że w polskiej tradycji wybory odbywały się w ciągu jednego dnia będącego dniem wolnym od pracy, co mogłoby sugerować, iż wolą ustrojodawcy, który nadał określone brzmienie art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji, było w zasadzie utrzymanie *status quo*. Wykładnia przepisów konstytucyjnych dokonuje się jednak zawsze z uwzględnieniem ich historycznego kontekstu. Istotna zmiana warunków społecznych i społecznych oczekiwań, umacnianie praw obywatelskich przez poszerzanie ich katalogu oraz wzmacnianie zabezpieczających je gwarancji, zmiana obyczajów i sposobów świadczenia pracy, a także większa mobilność społeczeństwa uzasadniają, by wskazaną tradycję zmienić, skoro nie sprzeciwiają się temu jednoznaczne racje konstytucyjne. Dodam, że nie trzeba przekonywać, gdyż wystarczy przyjrzeć się przepisom prawa pracy regulującym dopuszczalność wykonywania pracy w niedziele i święta, iż tradycyjny sposób pojmowania dnia wolnego od pracy już dawno się zmienił.

Z tych względów czułam się zobligowana do złożenia niniejszego zdania odrębnego.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Marka Zubika
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku TK z 20 lipca 2011 r. o sygn. akt K 9/11.

Zdanie odrębne zgłaszam do tej części wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz jego uzasadnienia, które dotyczą oceny konstytucyjności wprowadzenia w życie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 112, ze zm.; dalej: Kodeks wyborczy) na podstawie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 21, poz. 113, ze zm.; dalej: ustawa wprowadzająca).

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

I

1. Uchylenie i zmiany Kodeksu wyborczego.

Ostateczny tekst Kodeksu wyborczego, uwzględniający stanowisko Senatu, został ustalony przez Sejm podczas 82 posiedzenia, 5 stycznia 2011 r. W dniu 10 stycznia 2011 r. ustawę przekazano Prezydentowi Rzeczypospolitej, który podpisał ją 19 stycznia 2011 r. Została ona następnie ogłoszona w „Dzienniku Ustaw” (Nr 21, poz. 112) z 31 stycznia 2011 r.

Termin wejścia w życie Kodeksu wyborczego nie został określony w ramach tego aktu normatywnego. Ustawodawca zdecydował się posłużyć w tym celu odrębną ustawą. W rezultacie moment wejścia w życie Kodeksu wyborczego, wyznaczony na 6 miesięcy od dnia jego ogłoszenia (1 sierpnia 2011 r.), wynika z art. 1 ustawy wprowadzającej.

Od momentu ogłoszenia do dnia orzekania przez Trybunał Konstytucyjny Kodeks wyborczy został czterokrotnie znowelizowany. Pierwsza nowelizacja, następująca w bardzo krótkim czasie po ogłoszeniu Kodeksu wyborczego, miała miejsce ustawą z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 26, poz. 134; dalej: ustawa zmieniająca z 3 lutego 2011 r.) i stała się w całości przedmiotem zaskarżenia w badanej sprawie. Następnie Kodeks wyborczy podlegał nowelizacjom w drodze ustawy z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 94, poz. 550), ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 102, poz. 588), ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 134, poz. 777), a także ustawy z 27 maja 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz.U. Nr 147, poz. 881). Należy zaznaczyć, że ostatnia ze wskazanych nowelizacji Kodeksu wyborczego, przewidująca m.in. wprowadzenie do tej ustawy dwóch nowych rozdziałów (rozdział 5a i rozdział 7a), została podpisana przez Prezydenta dzień po rozprawie, na której Trybunał Konstytucyjny rozpatrywał wniosek w sprawie o sygn. K 9/11. Ustawa ta została opublikowana w „Dzienniku Ustaw” z 15 lipca 2011 r.

Warto również dodać, że w powyższym okresie dwukrotnie nowelizowano również ustawę wprowadzającą.

2. Uchwalając Kodeks wyborczy, ustawodawca wiedział, że najbliższe wybory do Sejmu i do Senatu odbędą się w 2011 roku. Miał świadomość co do przedziału czasowego,

w którym musi się odbyć głosowanie, przy tym znał – co warto tu szczególnie podkreślić – najpóźniejszy dopuszczalny termin na zarządzenie wyborów przez Prezydenta wynikający z upływu czteroletniej kadencji (7 sierpnia 2011 r.). Ten kontekst czasowy wyznacza ważne tło dla oceny działań legislacyjnych w badanej sprawie. Przyjęty przez ustawodawcę sposób ukształtowania przepisów wprowadzających w życie Kodeks wyborczy doprowadził bowiem do sytuacji, w której niektóre czynności związane z mającymi się odbyć wyborami parlamentarnymi w 2011 r. mogłyby być podjęte zarówno przed wejściem w życie Kodeksu wyborczego, jak i po jego wejściu w życie, mieszcząc się przy tym w wyznaczonych przez Konstytucję ramach czasowych związanych z zarządzeniem wyborów parlamentarnych.

Świadomość ustawodawcy co do okoliczności związanych z wejściem w życie Kodeksu wyborczego w kontekście przewidywanych po stronie Prezydenta działań związanych z zarządzeniem wyborów znajduje swoje normatywne odzwierciedlenie w art. 16 ust. 1 i 2 ustawy wprowadzającej. Przepisy te odnoszą się bowiem do obu potencjalnie możliwych okoliczności uzależnionych od decyzji Prezydenta, a więc do sytuacji związanej z zarządzeniem wyborów przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego, jak i po tym terminie. Stworzenie tego rodzaju normy intertemporalnej należy – samo w sobie – ocenić pozytywnie, jako wyraz roztropności ustawodawcy. Stanowi ono przy tym potwierdzenie dążenia do tego, aby sytuacja związana z ewentualnym zarządzeniem wyborów parlamentarnych w 2011 r. została dostosowana do planowanego terminu wejścia w życie Kodeksu wyborczego.

3. Odnosząc się do okoliczności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w badanej sprawie, należy wziąć pod uwagę trzy czynniki. Po pierwsze, okoliczności o charakterze obiektywnym, związane z potrzebą przeprowadzenia wyborów parlamentarnych z uwagi na upływ czteroletniej kadencji Sejmu i Senatu. Po drugie, okoliczności wynikające z przyjętego przez ustawodawcę rozstrzygnięcia dotyczącego momentu wejścia w życie Kodeksu wyborczego widzianego na tle uregulowań konstytucyjnych odnoszących się do ostatecznego dopuszczalnego terminu na zarządzenie wyborów. Po trzecie, charakter kontroli konstytucyjności realizowanej w badanej sprawie w trybie następczym.

Należy w tym aspekcie podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie miał, niestety, możliwości wypowiedzenia się na temat konstytucyjności Kodeksu wyborczego, ustaw nowelizujących Kodeks wyborczy ani ustawy wprowadzającej w trybie kontroli prewencyjnej inicjowanej na wniosek Prezydenta. Trybunał nie może zatem ukształtować w tej sprawie skutków swojego orzeczenia w taki sposób, który byłby możliwy, gdyby orzekanie odbywało się na podstawie art. 122 ust. 4 Konstytucji.

II

1. Art. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli Kodeksu wyborczego i ustawy wprowadzającej.

Badanie zgodności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej z art. 2 Konstytucji powinno uwzględniać całokształt wymogów, jakie wskazany przepis ustawy zasadniczej przynosi w odniesieniu do stanowienia prawa w demokratycznym państwie. Chodzi tu m.in. o wymóg ogłoszenia aktu normatywnego (uszczegółowiony w art. 88 ust. 1 Konstytucji), obowiązek wyznaczenia odpowiednio długiego *vacatio legis*, umożliwiającego zapoznanie się wszystkim adresatom nowych przepisów z rozwiązaniami wprowadzanymi do systemu prawa, jak również o konieczność wyznaczenia okresu niezbędnego na ustabilizowanie się przyjętych reguł. Trzeci z wymienionych wymogów ma szczególne, a przy tym specyficzne, znaczenie w odniesieniu do prawa wyborczego.

Wyraża bowiem wynikający z demokratycznego państwa prawnego nakaz stabilizacji reguł gry wyborczej, polegający na niedokonywaniu zmian w prawie wyborczym w okresie przed rozpoczęciem, jak i w trakcie już trwającej procedury wyborczej.

Zasadniczą funkcją wspomnianego nakazu stabilizacji reguł gry wyborczej jest ochrona realizacji praw przez wszystkich uczestników szeroko rozumianego procesu wyborczego. Trzeba wyraźnie podkreślić, że nakaz ten dotyczy realizacji zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego. W tym drugim aspekcie chodzi o bierne prawo samych wyborców, jak i pozostałych podmiotów – partii politycznych reprezentowanych w parlamencie i działających poza nim oraz grup obywateli – zainteresowanych udziałem w zgłoszeniu i promowaniu kandydatów w wyborach. Stabilizacja reguł gry wyborczej zapewniać ma niezmiennalność zasad i trybu przeprowadzenia wyborów, a tym samym umożliwiać ich uczestnikom podejmowanie swoich działań na podstawie rozwiązań prawnych, które od pewnego momentu nie będą już podlegały modyfikacjom dla potrzeb konkretnych wyborów.

Należy przy tym podkreślić, że wspomniany tutaj wymóg wykracza poza obowiązek zapewnienia odpowiednio długiego *vacatio legis*. Wiąże się bowiem z wyznaczeniem dostatecznie odległego horyzontu czasowego, w ramach którego normy prawa wyborczego wprowadzone uprzednio do systemu prawa nie będą następnie podlegały – dla potrzeb konkretnej procedury wyborczej – żadnym modyfikacjom (tzw. cisza legislacyjna), por. wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, pkt 2.3 uzasadnienia. Chodzi tu przy tym o wyłączenie możliwości zmian prawa wyborczego widziane w perspektywie wszystkich uczestników procesu wyborczego. W tym sensie odstępienie od wymogu poszanowania ciszy legislacyjnej w zakresie reguł gry wyborczej nie może być uzasadniane wyłącznie działaniami mającymi służyć pełniejszemu urzeczywistnieniu prawa obywateli do dokonania wyboru, a tym samym działaniami na rzecz zasady powszechności wyborów rozpatrywanej jedynie przez pryzmat czynnego prawa wyborczego. Potrzeba stabilizacji reguł prawa wyborczego ma bowiem równie istotne znaczenie także dla tych podmiotów, które podejmują czynności związane ze startem w wyborach na podstawie przysługującego im biernego prawa wyborczego. Zachowanie tych samych reguł w ramach szeroko rozumianej gry wyborczej stanowi zatem uniwersalną gwarancję poszanowania tak czynnego, jak i biernego prawa wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces wyborczy, a więc zarówno samych wyborców, jak i kandydatów ubiegających się o ich poparcie. Nie może być zatem traktowane w sposób wybiórczy – wyłącznie z perspektywy obywateli głosujących w wyborach.

Wymóg stabilizacji reguł gry wyborczej wiąże się również z koniecznością respektowania przez ustawodawcę neutralności politycznej tworzonych przez siebie unormowań. W tym kontekście ustawodawca nie może całkowicie abstrahować od obiektywnych uwarunkowań związanych ze sposobem postrzegania wprowadzanych przez siebie zmian prawa wyborczego. Społeczna ocena dokonywanej modyfikacji reguł gry wyborczej ewoluuje w miarę zbliżania się terminu wyborów. Jest ona niezależna od subiektywnych odczuć uczestników procesu legislacyjnego. W rezultacie, im bliżej wyborów, tym ocena ta coraz bardziej skłania się w kierunku postrzegania wszelkich zmian prawa wyborczego jako efektu prowadzonej przez ustawodawcę gry politycznej. Rodzi się na tym tle podejrzenie, że prawdziwym celem dokonywanych zmian jest ich dostosowanie do potrzeb konkretnych uczestników procesu wyborczego. Ten obiektywnie istniejący mechanizm oceny działań ustawodawcy dodatkowo potwierdza zasadność wyznaczenia odpowiednio odległego okresu, w ramach którego możliwe będzie ustabilizowanie istniejących rozstrzygnięć odnoszących się do zasad i trybu przeprowadzenia wyborów.

W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał konieczność poszanowania przez ustawodawcę okresu wyłączenia prawa wyborczego spod dokonywania w nim określonych zmian na krótko przed wyborami. Wskazywał na tym tle, że w wypadku prawa wyborczego swoistym nieprzekraczalnym minimum powinno być uchwalanie istotnych zmian w prawie wyborczym co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, lecz także jako całość czynności objętych tzw. kalendarzem wyborczym. Ewentualne wyjątki od tak sformułowanego wymiaru niedokonywania zmian w prawie wyborczym mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym (por. wyrok z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147 oraz cytowany wyrok w sprawie Kp 3/09).

Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na dwie istotne sprawy. Po pierwsze, poszanowanie zasady stabilizacji reguł gry wyborczej uzależnione jest od prawidłowego wyznaczenia momentu, od którego należy liczyć sześciomiesięczny termin wyłączający dokonywanie istotnych zmian w prawie wyborczym. Termin ten powinien być zawsze liczony od dnia ogłoszenia ustawy z przepisami wyborczymi w „Dzienniku Ustaw”. Dopiero od tego momentu można mówić o zakończeniu procedury związanej z ostatecznym ustaleniem brzmienia ustawy, a tym samym można wymagać, aby ustawa określająca ostatecznie reguły gry wyborczej nie podlegała dalszym modyfikacjom w perspektywie rozpoczęcia najbliższych czynności wyborczych. Po drugie, zakaz zmian reguł gry wyborczej w okresie bezpośrednio poprzedzającym zarządzenie wyborów oraz w trakcie rozpoczętych i trwających procedur wyborczych oznaczać ma co do zasady zakaz dokonywania jakichkolwiek modyfikacji prawa wyborczego w tym czasie. Zakaz ten, widziany w perspektywie sygnalizowanej przez Trybunał Konstytucyjny koncepcji niedokonywania zmian istotnych, nie może być rozumiany jako przyzwolenie na wprowadzanie modyfikacji prawa wyborczego o charakterze nieistotnym w stosunku do treści już obowiązujących unormowań. Cecha „istotności” wprowadzanych rozwiązań wyborczych ma znaczenie przy ocenie konstytucyjności dokonanej zmiany. W szczególności czy naruszenie zakazu zmiany reguł gry wyborczej ma na celu realizację innej wartości lub prawa konstytucyjnego, a więc czy w danych okolicznościach można je uznać za konieczne i uzasadnione oraz czy zakres tej ingerencji w prawo wyborcze (również w znaczeniu podmiotowym) spełnia test proporcjonalności. Poprzestanie na dokonywaniu jednostkowej oceny „istotności” zmian, rozumianych wyłącznie przez pryzmat tego, jakich mechanizmów prawa wyborczego zmiany te dotyczą (zmiany jakościowe), nie uwzględnia znaczenia licznych, choć drobnych modyfikacji, które łącznie mogą w sposób istotny zmienić reguły rywalizacji wyborczej (zmiany ilościowe). Takie podejście groziłoby zatem oderwaniem testu „istotności” od gwarancyjnego charakteru, któremu służy.

Oceniając konstytucyjność art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej, Trybunał Konstytucyjny zobowiązany był do oceny stanu prawnego istniejącego w dniu orzekania. Powinien był zatem uwzględnić wszystkie okoliczności mające znaczenie dla badanej sprawy. Stwierdziwszy w punkcie 9 sentencji wyroku niezgodność z art. 2 Konstytucji całej ustawy zmieniającej z 3 lutego 2011 r., Trybunał nie powinien był pomijać – przy ocenie konstytucyjności art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej – faktu dokonywania przez ustawodawcę kolejnych trzech nowelizacji Kodeksu wyborczego oraz ustawy wprowadzającej, tym bardziej, że ostatnia z ustaw nowelizujących (ogłoszona 15 lipca 2011 r.) wejdzie nieuchronnie w życie w okresie krótszym niż trzy miesiące przed dniem głosowania i nie wcześniej niż dwa tygodnie przed ostatecznym dopuszczalnym terminem na zarządzenie wyborów parlamentarnych w 2011 r. Ocena zgodności z art. 2 Konstytucji norm wprowadzających w życie Kodeks wyborczy powinna była tym samym uwzględnić, podczas oceny konstytucyjności przepisów intertemporalnych (art. 16 ust. 1 i 2) oraz przepisu

wprowadzającego w życie sam Kodeks wyborczy (art. 1 ustawy wprowadzającej), że treść Kodeksu wyborczego została ukształtowana przez cztery nowelizacje tego Kodeksu. Dopiero w tej perspektywie możliwe było dokonanie oceny, czy ustawodawca określił odpowiednio długi okres spoczynku tej ustawy oraz czy zachował nakaz stabilizacji reguł gry wyborczej.

Ustawodawca przy wprowadzaniu w życie Kodeksu wyborczego, w odniesieniu do wyborów parlamentarnych odbywających się w 2011 r., nie dochował standardu wynikającego z zasady demokratycznego państwa prawnego i wynikającego z niej obowiązku określenia należytego okresu spoczynku ustawy. Dokonując kontroli ustawy wprowadzającej, Trybunał Konstytucyjny nie ukształtował skutków swojego rozstrzygnięcia w taki sposób, który mógłby uniemożliwić wejście w życie Kodeksu wyborczego oraz jego zastosowanie do najbliższych wyborów. W rezultacie punkt 12 sentencji wyroku Trybunału w niniejszej sprawie (o sygn. K 9/11) wskazuje na niezgodność art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej z art. 2 Konstytucji, ale pomija tę sferę oceny konstytucyjności badanych przepisów, które wynikają z powołanego wzorca kontroli. Chodzi tu przede wszystkim o brak poszanowania przez ustawodawcę nakazu stabilizacji reguł gry wyborczej w okresie bezpośrednio poprzedzającym moment zarządzenia wyborów parlamentarnych w 2011 r., co w kontekście art. 2 Konstytucji powinno wykluczać możliwość zastosowania Kodeksu wyborczego do tych wyborów.

2. Charakter prawny art. 16 Ustawy wprowadzającej.

Oceniając konstytucyjność art. 16 ustawy wprowadzającej, należy podkreślić odrębne znaczenie prawne obu jednostek redakcyjnych tego przepisu. Nie można zatem – wbrew twierdzeniu Trybunału Konstytucyjnego – traktować art. 16 ust. 1 oraz art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej w sposób tożsamy, a więc jako dwóch powiązanych ze sobą reguł intertemporalnych, których zastosowanie wprowadza niepewność co do reżimu prawnego, na podstawie którego odbędą się wybory parlamentarne w 2011 r.

W pierwszej kolejności należało zauważyć, że art. 16 ust. 1 nie wyraża samodzielnej normy prawnej. Powiela w swej istocie znaczenie normatywne art. 17 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej, odnosząc się wyłącznie do momentu wejścia w życie Kodeksu wyborczego. Nie ulega bowiem wątpliwości – niezależnie od umieszczenia art. 16 ust. 1 w tej ustawie – że z chwilą wejścia w życie Kodeksu wyborczego zarządzenie wyborów przez Prezydenta mogło mieć miejsce jedynie na podstawie nowego stanu prawnego. Odmienne natomiast należy ocenić treść normatywną art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej. Przepis ten stanowi legislacyjną podstawę zasady wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego, zgodnie z którą nie można dokonywać zmiany reguł w trakcie trwania procesów wyznaczonych pewnym horyzontem czasowym, w tym także reguł gry (rywalizacji) wyborczej. Zaskarżony przepis stanowi niezbędną gwarancję poszanowania tej zasady w sytuacji, w której zarządzenie wyborów przez Prezydenta nastąpiłoby przed datą wejścia w życie Kodeksu wyborczego. W tym stanie rzeczy art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej nie tylko nie jest więc przepisem wprowadzającym niepewność co do reżimu prawnego, lecz wręcz przeciwnie, wyraża zasadę, która tę pewność ma gwarantować. Przesądza bowiem o konieczności dokończenia procedury wyznaczonej odpowiednim horyzontem czasowym zgodnie z założeniami i na podstawie tych przepisów, które obowiązywały w chwili jej rozpoczęcia.

Nie podzielam oceny Trybunału Konstytucyjnego co do niezgodności art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej z art. 2 Konstytucji. Uważam, że przepisy konstytucyjne wyznaczają horyzont czasowy dla postępowań wyborczych, a reguła intertemporalna wyrażona w art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej była egzemplifikacją zasady wskazującej na niedopuszczalność zmiany reżimu prawnego w trakcie rozpoczętych i

trwających procedur wyznaczonych takim horyzontem. Wybór reżimu prawnego, na podstawie którego miały się odbyć wybory parlamentarne w 2011 r., nie wynika z art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej, ale ze sposobu, w jaki ustawodawca wprowadził w życie Kodeks wyborczy w 2011 r. Nastąpiło to w momencie bezpośrednio poprzedzającym ostateczny dopuszczalny termin na zarządzenie przez Prezydenta wyborów parlamentarnych w 2011 r. Decyzja ustawodawcy dotycząca daty wejścia w życie Kodeksu wyborczego (1 sierpnia 2011 r.), przypadającej na kilka dni przed graniczną datą na zarządzenie wyborów (7 sierpnia 2011 r.), spowodowała faktyczne pozostawienie Prezydentowi rozstrzygnięcia o reżimie prawnym, na podstawie którego odbywać się będą te wybory. W wyniku opisanego tu działania ustawodawcy Prezydent – oprócz przypisanej mu roli organu wyznaczającego datę wyborów, w terminie wynikającym z art. 98 ust. 2 Konstytucji – stał się jednocześnie podmiotem, który uzyskał możliwość zadecydowania o zasadach i trybie przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w 2011 r., co należy do kompetencji ustawodawcy (por. art. 100 ust. 3 Konstytucji).

Za nieuprawniony uznaję również pogląd Trybunału Konstytucyjnego co do skutków wydanego rozstrzygnięcia. Trybunał zgodził się bowiem, że zarządzenie wyborów przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego oznaczać będzie konieczność stosowania Ordynacji wyborczej do czynności wyborczych mających miejsce przed dniem wejścia w życie Kodeksu wyborczego, a po tym dniu, do dalszych czynności wyborczych, przepisów nowego Kodeksu. Moim zdaniem, takiej ogólnej normy przejściowej, pozostającej w zgodzie z Konstytucją, nie da się wyprowadzić dla procedur wyborczych z całokształtu reguł systemu prawnego demokratycznego państwa. Trybunał Konstytucyjny zdecydował się zatem zrezygnować z przyznania ochrony zasadzie niezmienności reguł gry (rywalizacji) wyborczej już po jej rozpoczęciu. Nie wskazał jednak, czy odstępienie od tej zasady dotyczy wyłącznie rozpatrywanej sytuacji, całego prawa wyborczego, czy odnosić się ma również do innych rozwiązań ustawodawczych.

Stwierdzenie niekonstytucyjności art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej, a przez to uchylenie wyrażonej w tym przepisie reguły intertemporalnej, może w praktyce uniemożliwić osiągnięcie skutku prawnego przewidzianego przez Trybunał Konstytucyjny w punkcie 12 sentencji niniejszego wyroku. Trybunał uznał w nim za niekonstytucyjne uzależnienie reżimu prawnego wyborów od terminu ich zarządzenia przez głowę państwa. Nie wykluczył jednak możliwości faktycznego dokonania wyboru reżimu prawnego przez Prezydenta w sytuacji ewentualnego zarządzenia przez niego wyborów przed 1 sierpnia 2011 r. Zarządzenie wyborów w tym terminie dokona się bowiem na podstawie dotychczasowych przepisów prawa wyborczego i przesądzi o reżimie prawnym niezależnie od tego, że z chwilą wejścia w życie Kodeksu wyborczego – przy jednoczesnym usunięciu normy intertemporalnej wynikającej z art. 16 ust. 2 ustawy wprowadzającej – reżim ten ulegnie zmianie. Abstrahując w tym miejscu od problemu oceny dopuszczalności owej zmiany należy stwierdzić, że samo uznanie niekonstytucyjności normy przejściowej wywodzonej przez Trybunał z kwestionowanych przepisów Ustawy wprowadzającej nie blokuje takiego skutku w praktyce. Jedynym uzasadnieniem dla takiego braku spójności rozstrzygnięcia może być orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny blisko daty 1 sierpnia oraz związane z tym przekonanie, że zarządzenie wyborów parlamentarnych przed tą datą jest w istocie rzeczy nierealne. Ocena konstytucyjności norm, mająca – w swej istocie – charakter abstrakcyjny, nie może jednak tego argumentu czynić wiodącym.

3. Art. 10 Konstytucji jako wzorzec kontroli Ustawy wprowadzającej.

Sposób ukształtowania art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej, widziany w perspektywie terminu na zarządzenie wyborów parlamentarnych w 2011 r., prowadzi do ukształtowania normy powierzającej

Prezydentowi nie tylko samo wyznaczenie daty tych wyborów, lecz także umożliwiające określenie ich reżimu prawnego. Wynika to z określenia przez ustawodawcę daty wejścia w życie Kodeksu wyborczego w okresie bezpośrednio poprzedzającym ostateczny termin na zarządzenie przez Prezydenta najbliższych wyborów. W rezultacie decyzja o tym, jakie prawo wyborcze ma być stosowane w odniesieniu do wyborów w 2011 r., nie wynika z rozstrzygnięcia podjętego przez ustawodawcę, ale pozostawiona została Prezydentowi, który samodzielnie określa moment wyznaczenia daty wyborów. W tym zakresie prezentowane przeze mnie stanowisko jest – co do zasady – zbieżne z poglądem Trybunału Konstytucyjnego, który w taki sam sposób odczytuje znaczenie normy prawnej wynikającej ze wskazanych przepisów Ustawy wprowadzającej, poddanej kontroli w niniejszej sprawie. Nie zgadzam się jednak z przyjętą przez Trybunał oceną tych przepisów w kontekście wzorca kontroli, jakim uczyniono art. 2 Konstytucji. Uznanie bowiem za niekonstytucyjne faktu wyposażenia Prezydenta w kompetencje, które wykraczają poza przewidzianą dla tego organu funkcję związaną z wyznaczeniem daty wyborów parlamentarnych, powinno – jako odpowiedni wzorzec – przyjmować art. 10 ust. 2 Konstytucji. Prowadzi to do wniosku, zgodnie z którym wskazanego przepisu ustawy zasadniczej nie można uznawać za nieadekwatny do oceny art. 16 ust. 1 i 2 w związku z art. 1 ustawy wprowadzającej. Jest to nie tylko wzorzec adekwatny, lecz także przesądzający o niekonstytucyjności normy prawnej wynikającej z przywołanych tu przepisów kwestionowanej ustawy.

III

1. Pojęcie kodeksu.

Skutek wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 9/11 odnosi się do ustawy nazwanej „kodeksem”. Należy podkreślić, że pojęcie kodeksu ma ustabilizowane znaczenie w europejskiej kontynentalnej kulturze prawnej i dotyczy aktu, który w sposób kompleksowy reguluje wyodrębnioną dziedzinę życia społecznego, mając na celu stabilizację stanu prawnego. Kodeks wyborczy, mimo swej nazwy, nie spełnia tego kryterium. Stanowi bowiem faktyczne – a w wielu miejscach, niestety, niezbyt udane – zsumowanie dotychczasowych przepisów prawa wyborczego, które nie prowadzi do unifikacji tej gałęzi prawa, ale jednocześnie powoduje poważne wątpliwości interpretacyjne.

Potwierdzeniem tego stanowiska jest chociażby brak rozwiązań umożliwiających ustalenie wyniku wyborów do Senatu w sytuacji, w której jedyny zgłoszony w wyborach kandydat nie uzyska wymaganej ponad połowy ważnie oddanych głosów (art. 273 § 4 Kodeksu wyborczego). Kodeks zawiera wiele powtarzających się regulacji w podobnych sprawach (np. przesłanki wygaśnięcia członkostwa w komisjach wyborczych – art. 171 § 1, art. 179 § 1, art. 184 § 1 Kodeksu wyborczego). Zdarza się, że kilkakrotnie normuje te same sprawy w kilku przepisach (np. zakaz łączenia funkcji pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego i kandydata na urząd Prezydenta RP – art. 90 § 4 oraz art. 127 § 2 pkt 1 Kodeksu wyborczego). Przynosi niekiedy rozwiązania ewidentnie legislacyjnie gorsze od dotychczasowych (przesłanki wygaśnięcia członkostwa w PKW – art. 158 § 1 pkt 4 Kodeksu wyborczego).

W Kodeksie wyborczym znalazło się wiele nowych rozwiązań, które można uznać za pożyteczne i unowocześniające polski system wyborczy. Niemniej jednak ich ujęcie legislacyjne bardzo często rodzi poważne wątpliwości. Moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny, działając w ramach zarzutu dotyczącego norm intertemporalnych, miał możliwość pozostawienia w mocy dotychczasowych przepisów prawa wyborczego. Mógł przez to dać ustawodawcy okazję do poprawienia ewidentnych usterek Kodeksu wyborczego. Stając przed dylematem, czy odsunąć wejście w życie tego aktu

normatywnego, afirmując jednocześnie nakaz stabilizacji reguł prawa wyborczego – szczególnie w kontekście przeszło 22 lat transformacji ustrojowej – Trybunał opowiedział się za takim rozumieniem skutków swojego orzeczenia, które wyraźnie nadszarpuje jego dotychczasowe ustalenia orzecznicze. Dopuszcza przy tym do wejścia w życie ustawy, która – odnosząc się do ważnej dziedziny życia społecznego i politycznego – nie odznacza się odpowiednio wysokim kunsztem w jej wymiarze legislacyjnym.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Stanisława Biernata
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia powołanego wyżej wyroku dotyczącego różnych przepisów kodeksu wyborczego.

Moje zastrzeżenia dotyczą dwóch zagadnień: 1) uzasadnienia niezgodności z Konstytucją regulacji ustawowych wprowadzających możliwość dwudniowego głosowania; 2) zakazu używania przez komitety wyborcze w kampanii wyborczej płatnych audycji w radiu i telewizji.

I. Co do pkt III. 3 uzasadnienia: możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania.

Za nietrafną uważam argumentację zawartą w części III, pkt 3.3, dotyczącą pojęcia dnia wolnego od pracy (dni wolnych od pracy). Pojęcie użyte w art. 98 ust. 2 Konstytucji nie może być utożsamiane z pojęciem użytym w art. 66 ust. 2 Konstytucji. W tym ostatnim przepisie jest mowa o „określonych w ustawie dniach wolnych od pracy”. Owo uściślenie, że wyznaczenie dni wolnych od pracy musi następować w ustawie, znajduje uzasadnienie w tym, że art. 66 ust. 2 Konstytucji statuuje prawa pracownicze (obok płatnych urlopów i maksymalnych norm czasu pracy). Wprowadzenie wymagania formy ustawy wynika z gwarancyjnego charakteru wskazanej normy konstytucyjnej. Chodzi o to, aby pracownik, jako słabsza strona stosunku pracy, nie był uzależniony od pracodawcy (strony silniejszej) co do zakresu uzyskiwanych uprawnień. Tymczasem wymaganie, aby wybory (głosowanie) były przeprowadzone w dniu wolnym od pracy, służy czemuś innemu. Chodzi mianowicie o to, żeby wyeliminować przeszkody w korzystaniu przez obywateli z czynnego prawa wyborczego. W tej sytuacji nie widzę (w tym aspekcie) przeciwwskazań dla zarządzenia wyborów na dwa dni: sobotę i niedzielę. Sobota nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy, ale w rzeczywistości dla przeważającej większości pracowników jest dniem wolnym. Oczywiście jest przy tym, że żaden dzień nie jest wolny absolutnie dla wszystkich obywateli; odnosi się to także do niedzieli i innych dni ustawowo wolnych od pracy.

Za nieprawidłowe uważam wobec tego posiłkowanie się w argumentacji dotyczącej pojęcia dnia wolnego od pracy w prawie wyborczym przepisami kodeksu pracy, ponieważ przepisy te dotyczą innych kwestii. Mylące jest także wspieranie się orzecznictwem Sądu Najwyższego odnoszącym się do pojęcia dni wolnych od pracy w jeszcze innym kontekście, a mianowicie sposobu ustalania końca terminu do dokonania czynności w prawie cywilnym.

II. Co do punktu III. 7 uzasadnienia: zakaz wykorzystywania w kampanii wyborczej wielkoformatowych plakatów i haseł oraz płatnych audycji wyborczych w radiu i telewizji.

1. Zgadzam się z rozstrzygnięciem Trybunału, że art. 110 § 4 w związku z art. 495 § 1 pkt 4, wprowadzające wskazane wyżej zakazy, są niezgodne z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, natomiast nie aprobeuję argumentacji zawartej w uzasadnieniu. Uważam, że niekonstytucyjność dotyczy tylko części normy zawartej w art. 54 ust. 1 Konstytucji, a mianowicie: dotyczącej wolności pozyskiwania informacji przez wyborców.

Wolność wyrażania poglądów i wolność rozpowszechniania informacji przez komitety wyborcze partii politycznych nie zawiera się natomiast jedynie w art. 54 ust. 1, ale wymaga uwzględnienia także art. 11 Konstytucji.

Można się zgodzić z poglądem wyrażonym w części III pkt 7.3 uzasadnienia, że z wolności określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji mogą korzystać zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, czy – jak to się określa w uzasadnieniu – „podmioty zbiorowe”. Dodać jednak trzeba do tej tezy, że z praw i wolności zawartych w rozdziale II Konstytucji mogą korzystać podmioty prywatne; Trybunał wyrażał takie stanowisko przy wielu okazjach.

Partia polityczna jest podmiotem o złożonym charakterze. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że szczególna pozycja partii politycznych wiąże się z ich dwoistym statusem prawnokonstytucyjnym określonym w art. 11 Konstytucji. Są one bowiem zarówno formą realizacji zrzeszania się obywateli, jak i formą organizacji politycznej, która wywiera wpływ na sprawowanie władzy poprzez swą zdolność do oddziaływania na kształtowanie polityki państwa (por. np. wyrok z 20 stycznia 2010 r., sygn. akt Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3 i cytowane tam wcześniejsze orzecznictwo oraz doktrynę).

W uzasadnieniu Trybunał odnosi się do kwestii swoistego statusu partii w sposób pośredni, stwierdzając mianowicie, że wolność słowa ma „charakter «mieszany» – wolności osobistej w sferze życia prywatnego i wolności politycznej w sferze życia publicznego” (część III, pkt 7.2). Moim zdaniem powinno się wyraźnie stwierdzić w uzasadnieniu, że korzystanie z wolności słowa przez komitety wyborcze partii politycznych w czasie kampanii wyborczej jest zdeterminowane przez cel partii określony w art. 11 ust. 1 Konstytucji: „wpływanie metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. Tak więc, ograniczenie sposobów prowadzenia kampanii wyborczej musi uwzględniać nie tylko art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, ale także art. 11 ust. 1 Konstytucji. Przy takim ujęciu ustawodawca jest upoważniony do wprowadzania dalej idących ograniczeń posługiwania się billboardami lub spotami w czasie kampanii wyborczej, niż byłoby to usprawiedliwione katalogiem dóbr z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgadzam się jednak z Trybunałem, że nieproporcjonalny jest zupełny zakaz korzystania z omawianych tu sposobów wyrażania poglądów przez komitety wyborcze.

2. Zgłaszam zastrzeżenia do sposobu uzasadnienia orzeczenia (część III, pkt 7.6) o niezgodności z art. 2 Konstytucji całej ustawy z 3 lutego 2011 r. nowelizującej kodeks wyborczy (dalej: ustawa lutowa). Nie jest bowiem przekonująca zamieszczona w tym punkcie argumentacja odwołująca się do zakazu dokonywania istotnych zmian w prawie wyborczym w okresie sześciu miesięcy przed zarządzeniem wyborów.

Po pierwsze, taki zakaz wynika z normy niewyrażonej wprost w ustawodawstwie, ale wyinterpretowanej z Konstytucji przez Trybunał. Badając zgodność regulacji ustawowych z omawianą normą, Trybunał powinien rozważać, czy nie występują w poszczególnych przypadkach jakieś racje, które przemawiają za odstępniem od wymagania półrocznej ciszy ustawodawczej, zwłaszcza jeśli to odstępienie jest nieznaczne; w omawianym tu przypadku – kilka dni. Otóż, takiego przekonującego testu wagi racji (wartości) nie znajduję w tym punkcie uzasadnienia.

Po drugie, nie zostało przekonująco wykazane, że zmiana kodeksu wyborczego wynikająca z ustawy lutowej była zmianą istotną. Charakterystykę i przykłady zmian prawa wyborczego, uznawanych za istotne, można znaleźć we wcześniejszym orzecznictwie, np. w wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138. W tym świetle taka zmiana prawa wyborczego, jak ta wprowadzona w ustawie lutowej, nie mieściłaby się w kategorii zmian istotnych.

Wyraźne i spójne wypowiedzi Trybunału na temat kryteriów dopuszczalności nowelizacji prawa wyborczego w okresie ciszy ustawodawczej wydają mi się niezbędne m.in. w kontekście dalszych zmian kodeksu wyborczego w 2011 r., które nie były przedmiotem orzekania w obecnym wyroku. Nie ma podstaw do nadmiernie szerokiego

interpretowania cechy „istotności” zmian ustawowych. Nie chodzi przecież o to, że zmiana w prawie wyborczym może wywrzeć jakikolwiek wpływ na wynik wyborów, ale o to, czy ten wpływ da się z góry ze znacznym prawdopodobieństwem przewidzieć jako korzystny dla pewnych komitetów wyborczych, a niekorzystny dla innych.

3. Zgłaszam także wątpliwości odnośnie do fragmentu części III, pkt 7.6 uzasadnienia dotyczącego sposobu prac nad ustawą lutową.

Chodzi o następujące sformułowanie: „To nadzwyczajne tempo prac nad ustawą, która dotyka między innymi istotnej wolności osobistej i politycznej, jaką jest wolność słowa, nie znajduje usprawiedliwienia w żadnych szczególnych okolicznościach sprawy. Uchwalenie ustawy w takim pośpiechu nie sprzyja namysłowi i refleksji, m. in. co do zgodności uchwalonego prawa z ustawą zasadniczą. Czasu na ocenę ustawy pod tym kątem nie miał też Prezydent, skoro podpisał ustawę w tym samym dniu, w którym została ostatecznie przyjęta przez Senat”.

Pytaniem, na które powinien odpowiedzieć Trybunał, jest to, czy tryb uchwalenia ustawy był zgodny z Konstytucją, ustawami i regulaminami Sejmu oraz Senatu. W uzasadnieniu nie wykazano naruszenia przepisów proceduralnych przy uchwalaniu ustawy lutowej. Wobec niewykazania, że zmiany w kodeksie wyborczym były istotne ani że tryb uchwalania ustawy był niekonstytucyjny, nie mogę się też zgodzić z zakończeniem pkt 7 uzasadnienia: „W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że podczas uchwalania zaskarżonej ustawy doszło do takich nieprawidłowości, które łącznie prowadzą do uznania jej za niezgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji”. Byłoby niepożądane, aby taki pogląd, wyrażony w uzasadnieniu wyroku Trybunału wydanego w pełnym składzie, mógł w przyszłości służyć do orzekania o niezgodności z Konstytucją ustaw, dlatego że zostały wydane zbyt szybko. Trybunał nie jest bowiem upoważniony do oceniania, czy tempo prac nad ustawą było „zwyczajne” czy „nadzwyczajne”, czy tempo to znajduje „usprawiedliwienie w szczególnych okolicznościach sprawy”, czy uchwalenie ustawy następuje w pośpiechu, który „nie sprzyja namysłowi i refleksji”, i czy Prezydent miał „czas na ocenę ustawy pod tym kątem”.

**Zdanie odrębne
sędziego TK Piotra Tulei
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11.

Zgłaszam zdanie odrębne do pkt 7 uzasadnienia, w którym Trybunał Konstytucyjny upatruje źródła niekonstytucyjności ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. Nr 26, poz. 134) w nadmiernym pośpiechu przy jej uchwalaniu oraz określa skutki stwierdzonej niekonstytucyjności. W szczególności nie zgadzam się ze stwierdzeniem, w myśl którego „podczas uchwalania zaskarżonej ustawy doszło do takich nieprawidłowości, które łącznie prowadzą do uznania jej za niezgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że ustawa z 3 lutego 2011 r., jako ustawa zmieniająca, jest w całości niezgodna z Konstytucją, oznacza, że nie został skutecznie dokonany przez ustawodawcę akt zmiany ustawy nowelizowanej, czyli kodeksu wyborczego, tj. przepisy materialne zawarte w ustawie zmieniającej nie stały się częścią kodeksu wyborczego”.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego naruszenie trybu ustawodawczego wynika z wprowadzenia istotnych zmian w prawie wyborczym w okresie *vacatio legis* oraz niezwykle pośpiechu w uchwalaniu ustawy, co oznacza naruszenie trybu ustawodawczego.

Nie mogę zgodzić się z tym ostatnim stwierdzeniem. Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do żadnego z wskazanych w uzasadnieniu etapów procesu legislacyjnego nie stwierdził naruszenia obowiązujących przepisów Konstytucji, regulaminu Sejmu czy regulaminu Senatu. Trybunał Konstytucyjny nie wskazał też na czym te konkretne, jednostkowe naruszenia prawa miałyby polegać. W szczególności Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził naruszenia art. 44 ust. 3 lub art. 51 regulaminu Sejmu. Za nietrafny uważam zarzut stawiany Prezydentowi RP, że podpisał ustawę pierwszego dnia po przedstawieniu jej do podpisu. Działanie takie jest dopuszczalne na gruncie art. 121 ust. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie może czynić zarzutu naruszenia trybu ustawodawczego i na poparcie tego zarzutu wskazywać na zachowanie Prezydenta, które jest wprost przewidziane w Konstytucji. Żadne jednostkowe zachowanie Sejmu, Senatu i Prezydenta RP nie zostało zakwalifikowane jako niezgodne z prawem, powstaje więc pytanie, w jaki sposób suma tych zachowań miałaby powodować naruszenie art. 2 Konstytucji?

Trybunał Konstytucyjny wskazuje na niezwykle pośpiech w uchwalaniu ustawy regulującej doniosłą materię konstytucyjną. Sam pośpiech nie uzasadnia jednak naruszenia Konstytucji. Może on być podstawą dla formułowania ocen politycznych, bądź publicystycznych, nie ocen prawnych. Dla sformułowania ocen prawnych należy wskazać konkretne naruszenia przepisów określających tryb ustawodawczy i to takie naruszenia, które uzasadniają niekonstytucyjność ustawy. Trybunał Konstytucyjny w swym dotychczasowym orzecznictwie przyjmował, że nie każde naruszenie przepisów regulujących tryb ustawodawczy stanowi naruszenie Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wyróżnia regulacje dotyczące istotnych elementów procedury prawodawczej, np. niepoddanie tekstu obowiązkowym, wynikającym z Konstytucji, konsultacjom. Z drugiej strony istnieją regulacje o mniejszym ciężarze gatunkowym. Naruszenie istotnych elementów procedury prawodawczej stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego; natomiast naruszenie regulacji dotyczących spraw mniej istotnych dla procesu legislacyjnego, nie może stanowić takiej

podstawy. Równocześnie Trybunał wskazywał, że kontrola zgodności trybu ustawodawczego z regulaminami parlamentarnymi przybiera ograniczony charakter. Trybunał ocenia stosowanie norm regulaminowych w zakresie, w jakim wpływa to na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego i w związku z tym „nie każde uchybienie zasadom regulaminowym może być uznane za naruszenie Konstytucji”. O takim naruszeniu można mówić wówczas, gdy uchybienia regulaminowe prowadzą do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego albo występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy (zob. wyrok TK z 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09 i cytowane tam orzecznictwo). Żadne z wskazanych wyżej kryteriów nie zostały przywołane w związku z badaniem konstytucyjności trybu uchwalenia ustawy z 3 lutego 2011 r. Nawet jeżeli materia ustawy jest konstytucyjnie doniosła, szybkie uchwalenie ustawy nie powoduje automatycznie naruszenia Konstytucji.

Biorąc pod uwagę brak wskazania konkretnych naruszeń trybu ustawodawczego, za nieuzasadnione należy uznać konsekwencje, jakie Trybunał Konstytucyjny łączy ze stwierdzeniem niekonstytucyjności ustawy z 3 lutego 2011 r. Trybunał Konstytucyjny przyjął *ex post*, że nie wywołała ona żadnych skutków normatywnych. Innymi słowy, że nie został skutecznie dokonany akt zmiany ustawy. Trybunał Konstytucyjny nie wyjaśnia jednak, w oparciu o jaką konstrukcję teoretyczną, dogmatyczną lub konstrukcję przyjętą we wcześniejszych swych orzeczeniach doszedł do takiego wniosku. Stwierdzenie, że ustawa nie doszła do skutku można byłoby rozważać w oparciu o koncepcję tzw. nieaktu, według której, jeżeli w procesie legislacyjnym wystąpią szczególnie ciężkie naruszenia reguł stanowienia aktu, np. ustawy, nie zostaje on skutecznie dokonany. Naruszenia te musiałyby być tego rodzaju, że dla adresatów norm byłoby oczywiste, że nie mamy do czynienia z ustawą. Przykładowo, ustawa zostałaby uchwalona bez udziału Senatu. Taka sytuacja nie występuje w niniejszej sprawie. Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie łączył problem braku zmiany normatywnej przede wszystkim ze stwierdzeniem niekonstytucyjności przepisu zmieniającego. Choć trudno tu mówić o jednolitej linii orzecznictwa, to można wskazać orzeczenia, w których Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że niekonstytucyjność przepisu nowelizującego może również prowadzić do uznania niekonstytucyjności przepisu nowelizowanego. W konsekwencji, że w systemie prawa pozostaje przepis w swym pierwotnym brzmieniu (por. np. wyroki TK z: 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129, 24 marca 2009 r., sygn. K 53/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 27). Uznanie mocy obowiązującej tzw. przepisów pierwotnie obowiązujących stwierdzane było przez Trybunał Konstytucyjny co do zasady, gdy spełnione były dwa warunki: po pierwsze przedmiotem kontroli był przepis zmieniający, po drugie wyeliminowanie tego przepisu z systemu, a w ślad za nim przepisu zmienionego mogło powodować jeszcze dalej idącą niekonstytucyjność. Żaden z tych warunków nie występuje w niniejszej sprawie. Trybunał Konstytucyjny wskazując powody niekonstytucyjności ustawy z 3 lutego 2011 r. koncentruje się na materialnej niezgodności jej norm z normami Konstytucji. Naruszenie trybu zostało stwierdzone niejako przy okazji i bez podania szczegółowego uzasadnienia. Mamy więc do czynienia z odwrotną sytuacją, niż w cytowanych wyżej wyrokach Trybunału Konstytucyjnego. W wyrokach tych Trybunał Konstytucyjny przede wszystkim badał tryb uchwalenia przepisu nowelizującego, a niejako w konsekwencji stwierdzał niekonstytucyjność przepisów nowelizowanych. I dopiero na tej podstawie rozważał zasadność uznania, że normy pierwotnie obowiązujące pozostają w systemie prawa. Nawet, gdyby przyjąć, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia trybu ustawodawczego przy uchwalaniu ustawy z 3 lutego 2011 r., brak jest podstaw do stwierdzenia, że ustawa ta nie znowelizowała skutecznie kodeksu wyborczego.

Uważam, że stwierdzenie „bezskuteczności” ustawy uchwalonej przez Sejm z udziałem Senatu, podpisanej przez Prezydenta i ogłoszonej w Dzienniku Ustaw może mieć miejsce wyjątkowo. Istnieją wprawdzie koncepcje teoretycznoprawne pozwalające na uzasadnienie obowiązywania norm w ich pierwotnym brzmieniu po stwierdzeniu, że akt nowelizacji miał charakter nieudany, jednak ich zastosowanie na gruncie polskiej Konstytucji napotyka na wiele trudności. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że hierarchiczna kontrola norm w ujęciu kontynentalnym od początku opiera się na konieczności rozstrzygania kolizji zasady nadrzędności konstytucji i zasady zaufania. Ograniczenie zasady nadrzędności konstytucji ze względu na zasadę zaufania polega m.in. na tym, że nie można w pełni sanować skutków niekonstytucyjnych aktów normatywnych. Nie można przyjąć konsekwentnie i bez żadnych wyjątków koncepcji nieważności niekonstytucyjnych aktów normatywnych. Na takim sposobie rozstrzygania powyższej kolizji oparty jest art. 190 ust. 4 Konstytucji. Wynika z niego, że akt normatywny, przede wszystkim ustawa, obowiązuje od chwili ogłoszenia, aż do obalenia domniemania jej konstytucyjności na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Po drugie, ani w teorii prawa ani na gruncie prawa konstytucyjnego nie udało się dotychczas opracować katalogu wad i kryteriów pozwalających na kwalifikowanie tych wad w taki sposób, by można podzielić akty normatywne na takie, które jedynie pozornie nowelizują inne akty oraz na takie, które są wprawdzie niekonstytucyjne ale dokonują rzeczywistej nowelizacji. Bez opracowania takiego katalogu posługiwanie się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określeniami „nowelizacja pozorna” czy „nowelizacja bezskuteczna” uważam za nieuzasadnione. Z wyjątkiem wskazanych wyżej sytuacji, w których wady procesu legislacyjnego są tak ciężkie, że dla wszystkich uczestników obrotu prawnego jest oczywiste, że nie mamy do czynienia z ustawą. Po trzecie, powyższe określenia stwarzają stan niepewności prawnej, w sytuacji, gdy adresaci przepisów ogłoszonych w Dzienniku Ustaw uważają je za obowiązujące, będące częścią systemu prawa, a następnie Trybunał Konstytucyjny uznaje, że za bezskuteczne. Stan niepewności pogłębia się wtedy, gdy na podstawie przepisów uznanych za bezskuteczne były podejmowane rozstrzygnięcia o charakterze konkretno – indywidualnym. Nie można mówić o bezskuteczności przepisów uznawanych przez ich adresatów za funkcjonujące w obrocie prawnym. Po czwarte, uznanie, że przepisy ustawy w pierwotnym brzmieniu ponownie stają się częścią systemu lub że nigdy nie przestały być jego częścią może prowadzić do naruszenia art. 10 Konstytucji. Przepisy te „odżywają” bowiem w innym otoczeniu normatywnym niż istniejące w chwili ich uchwalenia przez Sejm. Ich normatywna treść może być nie do pogodzenia z intencją wyrażaną w trakcie ich uchwalania. Przepisy te mogą też być niespójne lub sprzeczne z przepisami innych ustaw. W konsekwencji, pierwotna treść przepisów może być nie do pogodzenia z wolą ustawodawcy znajdującą swe oparcie w art. 4 ust. 2 Konstytucji. Powstaje wtedy pytanie, co legitymizuje takie przepisy w porządku prawnym?

O ile samo stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że ustawa z 3 lutego 2011 r. jest niezgodna z Konstytucją ma, na mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji, charakter wiążący, o tyle skutek takiego stwierdzenia zależy nie tyle od treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego, ile od istniejących w polskim systemie prawa reguł walidacyjnych i interpretacyjnych. Wskazanie tego skutku przez Trybunał Konstytucyjny nie zwalnia adresatów norm zawartych w kodeksie wyborczym od dokonania ustaleń w tym zakresie. W szczególności adresaci norm zawartych w kodeksie wyborczym powinni, przyjmując za podstawę niekonstytucyjność ustawy z 3 lutego 2011 r., ustalić które przepisy prawa obowiązują. W świetle powyższych rozważań uważam, że skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego kształtują się następująco: przepisy art. 116, art. 119, art. 120, art. 495 kodeksu wyborczego otrzymały nowe brzmienie na skutek uchwalenia ustawy z dnia 3 lutego 2011 r., która weszła w życie 22 lutego 2011 r. Ustawa ta z kolei została uchylona

na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, co spowodowało uchylenie przepisów w niej zawartych, nie spowodowało natomiast przywrócenia pierwotnego brzmienia przepisów kodeksu wyborczego. W związku z powyższym powstała luka, którą Trybunał Konstytucyjny w jednym z wcześniejszych orzeczeń określił jako pustkę legislacyjną (wyrok z 22 maja 2007 r., sygn. K 42/05, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 49). Luka ta nie powoduje naruszenia Konstytucji, ale wymaga odpowiedniej interwencji ustawodawcy.