KANCELARIA SENATU

BIURO LEGISLACYJNE

Warszawa, 19 maja 2015 r.

Opinia w sprawie projektu postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum

(druk nr 899)

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii są trzy zagadnienia związane z projektem postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zarządzeniu ogólnokrajowego referendum (druk 899). Jedno z pytań referendum ma następujące brzmienie: „Czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej?”. Generuje ono dwa zagadnienia: 1) czy wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych w ustawie z 2011 r. - Kodeks wyborczy byłoby zgodne z art. 96 ust. 2 Konstytucji, który przewiduje, że wybory do Sejmu są proporcjonalne; a jeśli nie to 2) czy można zarządzić referendum, w którym głosowano by nad rozwiązaniem niezgodnym z Konstytucją (wymagającym jej zmiany)? Trzecie dotyczy spełnienia przez postanowienie wymogów formalnych wynikających z Konstytucji i ustawy o referendum.

II. Jednomandatowe okręgi wyborcze a konstytucyjna zasada proporcjonalności wyborów

System wyborczy to zespół reguł określających sposób przekładania liczby głosów otrzymanych przez uczestniczące w wyborach podmioty (partie lub osoby) na mandaty (liczbę mandatów). System wyborczy składa się z trzech elementów, którymi są: 1) wielkość okręgu, 2) formuła wyborcza i 3) struktura głosu.

Wielkość okręgu to liczba mandatów obsadzanych w okręgu wyborczym. Okręgi mogą być jednomandatowe albo wielomandatowe (te ostatnie obejmują co najmniej 2 mandaty). Okręgi jednomandatowe występują np. w wyborach do Senatu RP (od 2011 r.), w wyborach do Izby Gmin w Wielkiej Brytanii, w wyborach do Zgromadzenia Narodowego we Francji,

ul. Wiejska 6, 00-902 Warszawa, tel. 22 694-93-38, fax 22 694-91-06, e-mail: Marek.Jarentowski@senat.gov.pl

w wyborach do Izby Reprezentantów Australii, ale także w wyborach prezydenta w Polsce czy w innych krajach (cały kraj stanowi w tym przypadku jeden okręg wyborczy). Okręgi wielomandatowe występują np. w wyborach do Sejmu RP (od 1991 r.), w wyborach do czeskiej Izby Poselskiej. Skrajną postacią okręgów wielomandatowych jest np. przypadek Słowacji czy Izraela, gdzie całą izbę wybiera się w jednym ogólnokrajowym okręgu wyborczym liczącym tyle mandatów, ile wynosi liczba członków izby (słowacka Rada Narodowa - okręg 150-mandatowy, izraelski Kneset - okręg 120-mandatowy). Sama struktura okręgów nie przesądza jednak formuły, wedle której przelicza się głosy na mandaty. Z jednym wyjątkiem: w systemie wyborczym z okręgami wyłącznie jednomandatowymi, bez drugiego poziomu okręgów, nie da się zastosować proporcjonalnej formuły wyborczej.

Drugi element systemu wyborczego to **formuła wyborcza**. Występuje ona w postaci większościowej lub proporcjonalnej. Formuła większościowa oznacza, że o tym, kto uzyska mandat decyduje „reguła kolejności" w rankingu zbudowanym w oparciu o liczbę głosów uzyskanych przez podmioty wyborcze. Np. w wyborach do Senatu od 2011 r. mandat uzyskuje kandydat, który otrzymał najwięcej głosów, a w latach 2001-2007 mandat uzyskiwali kandydaci, którzy w takim rankingu liczby głosów zajęli pierwsze, drugie, a w niektórych okręgach także trzecie i czwarte miejsce (okręgi liczyły bowiem wtedy 2, 3 lub 4 mandaty). Nieistotne tu jest zatem czy kandydat dostanie głosów dużo czy mało, ważne jest tylko by dostał np. o jeden głos więcej niż inny kandydat, ponieważ dzięki temu „przeskakuje" w rankingu o miejsce wyżej.

Formuła proporcjonalna oznacza, że o tym, kto uzyska mandat decyduje „reguła udziału". Tutaj o uzyskaniu mandatu nie decyduje ranking kandydatów lub partii pod względem liczy głosów. Każda partia może jednocześnie mieć szanse na mandat, jednakże wielkość udziału partii w liczbie rozdzielanych mandatów zależy od jej udziału w liczbie oddanych na wszystkie partie głosów.

W tym kontekście należy też zwrócić uwagę, że stosowane nazwy „system większościowy", „system proporcjonalny" są nieścisłe, bowiem przymiotniki - „większościowa", „proporcjonalna" odnoszą się tylko do jednego z elementów systemu wyborczego - do formuły wyborczej.

Trzeci element systemu wyborczego to **struktura głosu**, czyli uprawnienia wyborcy w akcie głosowania. Najogólniej można wyróżnić głosowanie nominalne (kategoryczne) i głosowanie porządkowe. Głosowanie nominalne polega na tym, że wyborca określa, którą

partię (którego kandydata) wybiera, a - w konsekwencji - którego nie wybiera. Tak jest we wszystkich wyborach przewidzianych obecnie przez polski Kodeks wyborczy. Głosowanie porządkowe polega na tym, że wyborca kandydujące podmioty (w praktyce na ogół osoby) oznakowuje kolejnymi liczbami porządkowymi - 1, 2, 3, 4 itd. - co oznacza, że kandydata, przy którym postawił liczbę 1 preferuje najbardziej, kandydata, przy którym postawił liczbę 2 preferuje nieco mniej, itd. Dalsze (druga, trzecia itd.) preferencje służą ustaleniu zwycięzcy wyborów, gdy pierwsze preferencje nie przyniosą rezultatu. Jeśli chodzi o strukturę głosu można też wyróżnić listy otwarte i zamknięte, albo np. „panaszowanie" (panachage).

W zasadzie wszystkie trzy opisane elementy systemu wyborczego mogą być ze sobą łączone w różnej konfiguracji (np. formuła większościowa z okręgami jednomandatowymi albo wielomandatowymi, głosowanie nominalne z okręgami jednomandatowymi albo wielomandatowymi, a także z formułą większościową albo proporcjonalną). Istotnym, wspomnianym już wyjątkiem jest to, że formuła proporcjonalna wymaga okręgów wielomandatowych. Ponadto niektóre systemy wyborcze oprócz powyższych trzech koniecznych elementów, mogą zawierać rozwiązania uzupełniające lub mieszające więcej niż jedną odmianę danego elementu systemu wyborczego. Można podać trzy często występujące takie uzupełnienia czy „zmieszania". Po pierwsze, wiele systemów wyborczych z formułą proporcjonalną zawiera dodatkowo próg wyborczy (najczęściej w postaci jakiegoś odsetka głosów niezbędnego do udziału w podziale mandatów, np. 5% w skali kraju). Po drugie, niektóre systemy wyborcze przewidują jednoczesne stosowanie dwóch formuł wyborczych: większościowej i proporcjonalnej - określa się je jako mieszane systemy wyborcze. Po trzecie, w niektórych systemach wyborczych występuje jednocześnie kilka poziomów okręgów wyborczych (np. poziom okręgów jednomandatowych i poziom okręgów wielomandatowych). Stosując niektóre z tych modyfikacji, twórca systemu wyborczego musi także podjąć kilka związanych z nimi decyzji. Np. w przypadku gdy kraj pokryty jest dwoma poziomami okręgów wyborczych i np. w okręgach jednomandatowych stosuje formułę większościową, a w okręgach wielomandatowych - proporcjonalną, musi rozstrzygnąć czy wyborca ma dwa osobne głosy (niemiecki Bundestag), czy tylko jeden głos, który jednocześnie liczy się w obu rodzajach okręgów (wybory do niemieckiego Bundestagu w 1949 r.). W sytuacji gdy stosuje się jednocześnie dwie formuły wyborcze, należy przesądzić, czy mandaty wedle obu formuł rozdziela się niezależnie, czy może podziałem mandatów w istocie rządzi jedna formuła, a druga ma charakter pomocniczy. Z tym ostatnim przypadkiem mamy m.in. do czynienia w wyborach do niemieckiego Bundestagu, a -

paradoksalnie - także w wyborach do Sejmu RP. W wyborach do Sejmu mandaty rozdzielane są między partie wedle formuły proporcjonalnej, ale już w ramach list partyjnych mandaty rozdzielane są wedle formuły większościowej. W praktyce zatem zdarzają się takie sytuacje, że w ramach poszczególnych partii, w poszczególnych okręgach - gdy partia uzyska w okręgu tylko jeden mandat - dochodzi do wyboru kandydata wedle formuły większościowej w swego rodzaju „jednomandatowym okręgu wyborczym". Przy okazji zwróćmy uwagę, że Kodeks wyborczy w istotny sposób koryguje konstytucyjną regułę proporcjonalności, ponieważ po pierwsze uniemożliwia podział mandatów między partie, które nie osiągnęły w skali kraju co najmniej 5% głosów, a po drugie, wprowadza istotne zróżnicowanie stopnia proporcjonalności w poszczególnych okręgach wyborczych. W praktyce zatem bywają przypadki, że dana partia otrzymała w danym okręgu na tyle dużą liczbę głosów by uzyskać mandat, ale ostatecznie go nie otrzymuje, bo nie osiągnęła w skali kraju progu 5% głosów. Mandat ten otrzymuje w danym okręgu inna partia, nawet taka, która w danym okręgu otrzymała mniej głosów. Z kolei zróżnicowanie wielkości okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu (z jednej strony okręgi 7-mandatowe, z drugiej 20-mandatowe) powoduje, że mandatu nie uzyska partia, która otrzymała ok. 10% głosów (w okręgu 7-mandatowym), a otrzyma partia, która otrzymała ok. 5% głosów (w okręgu 20-mandatowym). Warto też zwrócić uwagę, że w wyborach do Sejmu w latach 1991-1997 stosowano dwa poziomy okręgów wyborczych: 37 albo 52 okręgi wielomandatowe obejmujące poszczególne części kraju, a ponadto jeden 69-mandatowy okręg obejmujący cały kraj. Jednak wyborcy przyznano tylko jeden głos, który jednocześnie liczył się na kandydata i partię w okręgu niższego stopnia, a zarazem na tą samą partię w okręgu ogólnokrajowym. Przy czym w okręgu ogólnokrajowym o uzyskaniu mandatu przez poszczególnych kandydatów nie decydowała już liczba głosów, lecz kolejność umieszczenia kandydatów na liście ogólnopolskiej.

Powyższy opis wskazuje, że także ustawodawstwu polskiemu znane są różne rozwiązania modyfikujące lub uzupełniające owe trzy obligatoryjne elementy systemu wyborczego. W tym miejscu można powtórzyć pytanie, do jakiego stopnia ustawodawca może poddać system wyborczy uzupełnieniom, by nadal spełniał on konstytucyjną zasadę, iż wybory do Sejmu są proporcjonalne. Na marginesie zwróćmy uwagę, że sam polski ustrojodawca nie wyrażał tej zasady zawsze w sposób jednolity. Konstytucja z 1921 r. (art. 11) mówiła, że „Sejm składa się z posłów, wybranych… w głosowaniu… stosunkowem"; ustawa konstytucyjna z 1992 r. (art. 3 ust. 1), że „Sejm składa się z 460

posłów wybieranych w wyborach… proporcjonalnych"; obecna, że „wybory do Sejmu są… proporcjonalne". Konstytucja z 1921 r. sugerowała zatem, iż liczba mandatów ma być rozdzielana w jakimś stosunku do liczby głosów, kwestia wielkości tego stosunku została zaś pozostawiona do uregulowania ustawodawcy (tak S. Gebethner, *Prawo i system wyborczy w świetle realizacji postanowień konstytucji*, w: *Parlament: model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006, s. 17-18). Z kolei różnica między ustawą konstytucyjną z 1992 r. a obecną konstytucją wskazuje, że obecnie chodzi o to by rezultat podziału mandatów miał charakter (skutek) proporcjonalny. Niezależnie jednak od różnic między wysłowieniem zasady proporcjonalności przez konstytucje, nie ulega wątpliwości, że ustrojodawca konstytucjonalizuje tylko jeden z trzech elementów systemu wyborczego - formułę wyborczą, która ma rządzić relacją między liczbą głosów a liczbą mandatów poszczególnych **partii**, pozostawiając określenie wielkości okręgów i struktury głosu - ustawodawcy zwykłemu. Nie jest to zaskakujące, jeśli uwzględnimy, że formuły proporcjonalne pojawiły się na przełomie XIX i XX wieku, kiedy partie stawały się głównymi podmiotami biernego prawa wyborczego. W szczególności w społeczeństwach sfragmentaryzowanych etnicznie, językowo, religijnie, po upowszechnieniu czynnego prawa wyborczego, istotne stawało się, czy wszystkie relewantne grupy społeczne mają odpowiednią reprezentację, umożliwiającą im wyrażanie swoich interesów w procesie decyzyjnym. Taki był kontekst pojawienia się formuły proporcjonalnej w ustawach wyborczych i w konstytucjach. Inne konieczne elementy systemu wyborczego (wielkość okręgu, struktura głosu), choć towarzyszyły i towarzyszą w różnej postaci proporcjonalnej formule wyborczej, nie są do niej ze swej istoty przypisane na trwałe w konkretnej odmianie i mogą być z nią w różny sposób łączone. Główną ideą „wyborów proporcjonalnych" - powtórzmy - był rezultat w postaci liczby mandatów rozdzielonych między partie proporcjonalnie do liczby głosów, osiągany głównie przy pomocy proporcjonalnej formuły wyborczej.

Oczywiście pojawiają się wśród prawników głosy, iż obecna regulacja konstytucyjna („wybory do Sejmu są proporcjonalne"), uniemożliwia wprowadzenie jednomandatowych okręgów wyborczych (tak np. P. Winczorek, *Ordynacja mieszana jest możliwa tylko po zmianie konstytucji*, „Rzeczpospolita", 24 marca 2006 r.). Twierdzenia takie jednak wynikają z nieuprawnionego utożsamienia formuły wyborczej (większościowej lub proporcjonalnej) z konkretną wielkością okręgu wyborczego (jednomandatowe lub wielomandatowe). Nie tylko można sobie wyobrazić różne połączenia tych elementów, lecz także empiryczne

przykłady dowodzą, że także połączenie okręgów jednomandatowych z „proporcjonalnością wyborów" jest możliwe, bez ujmowania w najmniejszym stopniu proporcjonalności owych wyborów, a jeśli już to w nie większym stopniu, niż robi to system stosowany obecnie w wyborach do Sejmu.

Jeśli porównamy treść przepisów polskiej konstytucji w zakresie regulacji systemu wyborczego z konstytucjami innych państw, to dojdziemy do wniosku, że konstytucja polska dokonuje „umiarkowanej" regulacji tego zagadnienia. Bywają bowiem konstytucje, które regulują nie tylko ogólną formułę wyborczą rządzącą podziałem mandatów, lecz także określają konkretną formułę wyborczą (szwedzki akt o formie rządu przewiduje, że mandaty dzieli się między partie przy pomocy formuły Sainte-Laguë, § 8) czy też określają wielkość okręgu (np. konstytucja Finlandii przewiduje, że okręgi wyborcze w wyborach do Eduskunty liczą od 12 do 18 mandatów, § 25), a także wprowadzają kilka poziomów okręgów wyborczych (konstytucja Austrii w art. 26 wprowadza trzy poziomy okręgów: regionalne okręgi wyborcze, okręgi wyborcze i okręg ogólnofederalny). Z drugiej strony bywają konstytucje, które milczą w ogóle na temat systemu wyborczego (np. polska Konstytucja w odniesieniu do Senatu, konstytucja Francji w odniesieniu do Zgromadzenia Narodowego), pozostawiając wszelkie decyzje ustawodawcy zwykłemu.

Nie tylko zatem stwierdzenie, że formuła wyborcza jest jedynie jednym z trzech elementów systemu wyborczego i jedynym, który został uregulowany w Konstytucji z 1997 r., lecz także fakt, iż konstytucje niektórych krajów - ale nie polska - wprost przesądzają wielkość okręgów, czy też wielopoziomowość okręgów - prowadzi do wniosku, że polska Konstytucja pozostawia do wyboru ustawodawcy zwykłemu szeroką gamę rozwiązań w ramach zasady proporcjonalności wyborów do Sejmu, a także kwestię wielkości okręgów wyborczych, wielopoziomowości okręgów, struktury głosu, progu wyborczego itd.

Jakie zatem rozwiązania są dopuszczalne, a jakie nie w świetle brzmienia art. 96 ust. 2 Konstytucji. Zwróćmy uwagę, że ustawodawca w ramach obowiązującej w konstytucji od 1992 r. zasady proporcjonalności korzystał już z szerokiego wachlarza rozwiązań. Np. w wyborach z 1991 r. było 37 okręgów niższego stopnia oraz jeden ogólnokrajowy okręg wyższego stopnia, liczący 69 mandatów. W okręgach niższego stopnia w ogóle nie było progu wyborczego, a w okręgu wyższego stopnia próg już występował. Ponadto ustawodawca pozbawił wyborców możliwości osobnego decydowania o podziale mandatów w okręgu wyższego stopnia, ich głos oddany w okręgu niższego stopnia automatycznie liczył

się w okręgu wyższego stopnia. O podziale mandatów między partie w okręgach niższego stopnia decydowała formuła proporcjonalna w postaci Hare-Niemeyera, a w okręgu wyższego stopnia w postaci Sainte-Laguë. O tym, który kandydat z listy partyjnej w okręgu wyborczym niższego stopnia uzyska mandat decydowała formuła większościowa (większość względna), a w okręgu wyborczym wyższego stopnia - gdzie wyborcom nie przyznano osobnego głosu - o wyborze decydowała kolejność umieszczenia kandydata na liście. W kolejnych wyborach wprowadzono próg wyborczy, zwiększono liczbę okręgów wyborczych niższego stopnia do 52, z czasem zlikwidowano także okręg wyborczy wyższego poziomu. Zachowano jednak regułę, iż o podziale mandatów w ramach poszczególnych partii decyduje formuła większości względnej.

Zasada proporcjonalności wyrażona w art. 96 ust. 2 Konstytucji dopuszcza i takie rozwiązanie, w którym o podziale 460 mandatów między partie decyduje formułą proporcjonalna, ale o podziale mandatów między kandydatów w ramach poszczególnych partii decyduje popularność kandydatów mierzona w ramach utworzonych w tym celu jednomandatowych okręgach wyborczych. Rozwiązania takie stosowane są m.in. w Niemczech, w Nowej Zelandii i w Słowenii. Systemom tym przyklejane są różne „łatki", często mylące dla niewnikliwego obserwatora (np. system niemiecki i nowozelandzki określa się jako mieszany lub proporcjonalny), ale ich wspólną cechą jest to, że o podziale mandatów między partiami politycznymi decyduje co do zasady formuła proporcjonalna. Systemy te różnią się natomiast w pozostałym zakresie, ale tego rodzaju zróżnicowania występują też w poszczególnych systemach wyborczych do Sejmu w latach 1991-2011.

Jako przykład dopuszczalnej - w ramach zasady proporcjonalności - modyfikacji systemu wyborczego niech posłuży system stosowany w wyborach do pierwszej izby słoweńskiego parlamentu - 90-osobowego Zgromadzenia Państwowego. Konstytucja tego kraju (w art. 80) przewiduje, tak jak polska, że wybory są proporcjonalne. Poza tym określa ona próg wyborczy (4%), a także, przewiduje, że „wyborcy winni posiadać decydujący wpływ na rozdział mandatów pomiędzy kandydatów". Z tym ostatnim zastrzeżeniem sprzeczne byłoby stosowane w wielu krajach rozwiązanie, przewidujące, że wyborcy głosują tylko na listy partyjne i nie mogą wskazywać w ramach listy poszczególnych kandydatów, a o uzyskaniu mandatów w ramach listy partyjnej decyduje kolejność umieszczenia kandydata na liście. Jakie rozwiązanie zastosowali Słoweńcy w praktyce? Pomijając jednego reprezentanta mniejszości włoskiej i jednego reprezentanta mniejszości węgierskiej, pozostałe

88 mandatów jest dzielonych między partie proporcjonalnie. W tym celu tworzy się trzy poziomy okręgów wyborczych: 8 okręgów wyższego stopnia, a w ramach każdego z nich funkcjonuje po jedenaście jednomandatowych okręgów niższego stopnia. Inaczej mówiąc: pomijając dwa mandaty dla mniejszości, 88 mandatów jest obsadzanych w 88 (powiedzmy: prowizorycznych) jednomandatowych okręgach wyborczych, ale wedle formuły - jak wymaga tego słoweńska konstytucja - proporcjonalnej. Każdy wyborca ma jeden głos i oddaje go na wybranego kandydata (a zarazem partię, która go wystawiła) w okręgu jednomandatowym. Po głosowaniu oblicza się, ile głosów otrzymali kandydaci poszczególnych partii w skali kraju. W podziale mandatów uczestniczą tylko te partie, których kandydaci otrzymali w sumie co najmniej 4% głosów w skali kraju. Mandaty rozdziela się między partie w ośmiu 11-mandatowych okręgach wedle formuły Droopa. Nierozdzielone na tym poziomie mandaty rozdziela się w okręgu ogólnokrajowym (trzeciego stopnia) wedle formuły d'Hondta. Po ustaleniu ile mandatów należy się poszczególnym partiom następuje przydział mandatów poszczególnym kandydatom w ramach partii. O tym, który kandydat otrzyma mandat decyduje procent głosów otrzymanych przez niego w okręgu jednomandatowym. Jeśli np. partia ma otrzymać 3 mandaty w okręgu drugiego stopnia, pierwszy mandat uzyskuje kandydat tej partii, który zajął pierwsze miejsce pod względem odsetka głosów otrzymanych w okręgu jednomandatowym, drugi mandat uzyskuje kandydat, który zajął drugie miejsce pod względem odsetka głosów otrzymanych w okręgu jednomandatowym, itd. (*Republic of Slovenia: early elections of the National Assembly 4 December 2011*, OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report, Warsaw 2012). Zatem, choć wyborcy głosują w okręgach jednomandatowych (tak jak w wyborach do polskiego Senatu) i odsetek uzyskanych głosów decyduje czy dany kandydat otrzyma mandat spośród mandatów, które należą się jego partii, to jednak o tym czy i ile mandatów otrzyma dana partia decyduje suma głosów otrzymanych przez daną partię w skali kraju i w poszczególnych wielomandatowych okręgach wyborczych drugiego poziomu (czyli tak jak w wyborach do polskiego Sejmu). Wyniki wyborów przeprowadzonych wedle tego systemu wyborczego w 2014 r. przedstawiają się następująco:

Partia Miro Cerara - 34% głosów i 40% mandatów,

Słoweńska Partia Demokratyczna - 21% głosów i 23% mandatów,

Demokratyczna Partia Emerytów Słowenii - 10% głosów i 11% mandatów,

Socjaldemokraci - 6% głosów i 7% mandatów,

Zjednoczona Lewica - 6% głosów i 7% mandatów,

Nowa Słowenia - 6% głosów i 6% mandatów,

Sojusz Alenki Bratušek - 4% głosów i 4% mandatów.

Pozostałe partie, które otrzymały w sumie 12% głosów, z racji tego, że nie przekroczyły 4% progu nie otrzymały żadnego mandatu. Ponadto, dwa mandaty (2%) otrzymały wspomniane mniejszości narodowe.

Inny system wyborczy, choć nadal proporcjonalny, występuje w Niemczech. Spośród 598 mandatów w Bundestagu, 299 obsadza się w okręgach jednomandatowych, a pozostałe z list partyjnych. Wyborca ma dwa głosy: „pierwszy głos" oddaje w okręgu jednomandatowym, a „drugi głos" w jednym z szesnastu okręgów wielomandatowych pokrywających się z granicami landów. O tym, kto uzyska mandat w okręgu jednomandatowym decyduje większość zwykła. W podziale pozostałych mandatów uczestniczą partie, które otrzymały w skali państwa co najmniej 5% „głosów drugich" (na listy partyjne w landach). Najpierw wszystkie 598 mandatów dzieli się w się w skali państwa między uprawnione partie wedle formuły proporcjonalnej. Następnie mandaty te rozdziela się między poszczególne landy. Od przyznanych w ten sposób partiom mandatów w poszczególnych landach, odejmuje się jednak te mandaty, które partie otrzymały w okręgach jednomandatowych. Jeśli z podziału ogółu 598 mandatów, wynika, że w jakimś landzie jakaś partia ma uzyskać 15 mandatów, ale 10 już uzyskała w tym landzie w okręgach jednomandatowych, to z landowej listy partyjnej obsadza tylko 5 mandatów. Problem pojawia się wtedy, gdy zdarzy się odwrotna sytuacja, tzn. partia otrzyma w okręgach jednomandatowych w danym landzie więcej mandatów, niż przydzielono liście partyjnej tej partii w danym landzie. Regulacje przewidują, że w takim przypadku skład Bundestagu ulega zwiększeniu w danej kadencji o we mandaty „nadwyżkowe" (tak sytuacja zdarza się prawie w każdych wyborach i nie jest to problemem, ponieważ konstytucja niemiecka nie określa liczby członków Bundestagu). Ostatnie wybory do Bundestagu, w 2013 r., przyniosły następujące rezultaty:

Chadecja - 43% głosów i 49% mandatów,

Socjaldemokraci - 26% głosów i 31% mandatów,

Lewica - 9% głosów i 10% mandatów,

Sojusz'90/Zieloni - 8% głosów i 10% mandatów.

Pozostałe partie otrzymały 14% głosów, nie uzyskując żadnego mandatu.

Wzorowany na niemieckim system wyborczy stosowany jest też w wyborach do nowozelandzkiej Izby Reprezentantów liczącej 120 członków. Ponieważ jednak w Nowej Zelandii odejmowania mandatów uzyskanych w okręgach jednomandatowych od liczby mandatów należnych partiom w oparciu o głosy drugie (oddane na listy partyjne) dokonuje się na poziomie całego państwa, zdecydowanie rzadziej dochodzi tu do problemu mandatów nadwyżkowych (szczegóły zob. M.G. Jarentowski, *Mieszane systemy wyborcze i ich zgodność z art. 96 ust. 2 Konstytucji RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2008, z. 4). Ostatnie wybory, z 2014 r., przyniosły następujące wyniki:

Partia Narodowa - 47% głosów i 50% mandatów,

Partia Pracy - 25% głosów i 26% mandatów,

Zieloni - 11% głosów i 12% mandatów,

Nowa Zelandia Najpierw - 9% głosów i 9% mandatów,

Maorysi - 1 % głosów i 2% mandatów,

Stowarzyszenie Konsumentów i Podatników - 1% głosów i 1% mandatów,

Wspólna Przyszłość - 0,2% głosów i 1% mandatów,

Pozostałe partie otrzymały 6 % głosów, nie uzyskując mandatów.

Omówione trzy systemy wyborcze (słoweński, niemiecki i nowozelandzki) łączy jedno: mimo, że stosuje się w nich okręgi jednomandatowe - to podziałem mandatów między partie rządzi formuła proporcjonalna stosowana we wszystkich trzech krajach na poziomie okręgów wielomandatowch, którymi są jednostki terytorialne kraju bądź nawet cały kraj. Zwróćmy uwagę, że we wszystkich trzech systemach proporcje głosy/mandaty są takie jak, dla innych systemów z formułą proporcjonalną. W wyborach do Sejmu polskiego z 2011 r. rezultaty wyglądały następująco:

PO - 39% głosów i 45% mandatów,

PiS - 30% głosów i 34% mandatów,

Ruch Palikota - 10% głosów i 9% mandatów,

PSL - 8% głosów i 6% mandatów,

SLD - 8% głosów i 6% mandatów,

Mniejszość Niemiecka - 0,2% głosów i 0,2% mandatów.

Pozostałe partie otrzymały 5% głosów, nie uzyskując ani jednego mandatu.

Porównując zaś obecny polski sejmowy system wyborczy (biorąc pod uwagę indeks proporcjonalności), jest on w porównaniu z systemem niemieckim, nowozelandzkim i słoweńskim mniej proporcjonalny. Jeśli zatem można by mieć zarzuty czy wątpliwości, co do tego czy któryś z prezentowanych systemów wyborczych zgodny jest z regułą proporcjonalności, to największe zastrzeżenia może tu budzić dotychczasowy sejmowy system wyborczy (mimo stosowania w nim wyłącznie wielomandatowych okręgów wyborczych). Bliższe regule proporcjonalności są natomiast systemy: niemiecki, nowozelandzki i słoweński, mimo wbudowanych weń okręgów jednomandatowych z formułą większościową. Przewaga tych trzech systemów nad polskim, jeśli chodzi o spełnienie wymogu proporcjonalności wynika z trzech okoliczności: przede wszystkim w systemach tych podziału mandatów miedzy partie dokonuje się w wielkich okręgach wyborczych (także obejmujących cały kraj), po drugie w niektórych z nich, próg wyborczy wynosi 4% (nie dotyczy to Niemiec), a po trzecie niektóre z nich (nie dotyczy to Słowenii) umożliwiają partii o silnym lokalnym poparciu, utrzymanie mandatu z okręgu jednomandatowego, nawet w przypadku, jeżeli partia ta w skali kraju nie osiągnęła progu wyborczego.

Powyższe empiryczne przykłady systemów wyborczych stanowią pozytywną odpowiedź na pytanie czy jednomandatowe okręgi wyborcze są do pogodzenia z konstytucyjną zasadą proporcjonalność wyborów do Sejmu. Pełna odpowiedź wymaga jednak podania, choćby skrótowo przykładów systemów wyborczych, które byłyby z konstytucyjną zasadą proporcjonalności wyborów niezgodne. Oczywiste jest, że niespełniałyby tego wymogu systemy wyborcze np. Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych i Francji, w których regułą decydującą o podziale mandatów jest wyłącznie formuła większościowa (większość względna lub bezwzględna). Niezgodny z zasadą proporcjonalności byłby też system wyborczy do Sejmu litewskiego. Na Litwie spośród 141 mandatów, 71 obsadza się w jednomandatowych okręgach wyborczych wedle formuły większościowej, a 70 w jednym ogólnokrajowym 70-mandatowym okręgu wyborczym wedle formuły proporcjonalnej. Wyborca ma dwa głosy, które może oddać w obu rodzajach okręgów na różne partie. Mandaty w obu rodzajach okręgów rozdzielane są niezależnie w oparciu o głosy w nich oddane. Litewski system wyborczy jest zatem przykładem ściśle rozumianego mieszanego systemu wyborczego, tzn. takiego, który stosuje oba rodzaje

formuły wyborczej: większościową i proporcjonalną, ale obie są równorzędne i obie rządzą rozdziałem mandatów w „swojej” puli mandatów. Litewskiego mieszanego systemu wyborczego w żadnym przypadku nie można mylić z niemieckim systemem wyborczym, który niekiedy też się określa jako system mieszany, ponieważ też stosuje się w nim obie formuły wyborcze. Na marginesie można dodać, że za niezgodnością mieszanego systemu wyborczego w odmianie litewskiej oraz analogicznej rosyjskiej i ukraińskiej opowiada się też L. Garlicki, (*Uwaga 33 do art. 96*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999). Co znamienne, nie wskazuje on systemu niemieckiego, jako niezgodnego z zasadą proporcjonalności. Zasadnicza różnica między systemem litewskim a niemieckim polega na tym, że w Niemczech o ostatecznym podziale mandatów między partie decyduje formuła proporcjonalna. Rolę formuły większościowej w Niemczech można porównać do roli tej formuły w obecnym systemie wyborczym do Sejmu polskiego: decyduje ona o przydziale mandatów poszczególnym kandydatom w ramach partii.

Nie byłby też zgodny z zasadą proporcjonalności system głosu alternatywnego (*alternative vote*), stosowany w wyborach do australijskiej Izby Reprezentantów. Stosuje się w nim wyłącznie okręgi jednomandatowe, formułę większościową a zarazem - jeżeli chodzi o trzeci element systemu wyborczego - głosowanie preferencyjne. W praktyce przynosi on wyniki zbliżone do wyników charakterystycznych dla systemów z formułą proporcjonalną, jednak wiele zleży tu od strategii partii, kandydatów i samych wyborców.

Podsumowując, **wprowadzenie w Kodeksie wyborczym jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu, można uznać za zgodne z art. 96 ust. 2 Konstytucji, pod warunkiem, że o podziale mandatów między partie nadal decydować będzie wyłącznie formuła proporcjonalna** (jako jeden z trzech elementów systemu wyborczego). Od formuły proporcjonalnej, w świetle art. 96 ust. 2 Konstytucji nie można odstąpić. Politologii i praktyce wyborczej niektórych krajów znane są udane próby połączenia formuły proporcjonalnej - decydującej o podziale mandatów z okręgami jednomandatowymi i formułą większościową stosowanymi pomocniczo. Należy jednak dodać, że niektóre z tych systemów, np. niemiecki, są dość skomplikowane; za prosty można uznać system słoweński.

III. Czy można zarządzić referendum, w którym głosowano by nad rozwiązaniem niezgodnym z Konstytucją (wymagającym jej zmiany)?

Samo pierwsze pytanie proponowane w referendum jest dość ogólne i nie przesądza tego, jaki system z jednomandatowymi okręgami miałby być wprowadzony w jego

konsekwencji. Choć z uzasadnienia można odczytać ogólnie intencje inicjatora referendum, to jednak nie są one zawarte w treści pytania, a jedynie z treścią pytania będą mieli do czynienia głosujący w dniu referendum. Uzasadnienie postanowienia o zarządzeniu referendum może tu mieć takie znaczenie, jak okoliczności społeczne, w których pojawia się inicjatywa referendum. Prawdopodobnie zatem inicjatorowi referendum chodzi o inny system wyborczy, niż ten, który był proponowany przez jednego z kandydatów w trakcie prezydenckiej kampanii wyborczej przed pierwszą turą (hasło „JOW"). W odpowiedzi na powyższe pytanie należy więc ograniczyć się do treści samego pytania. Z pytania wynika więc, że może chodzić zarówno o wprowadzenie do systemu wyborczego jednomandatowych okręgów wyborczych: 1) jako elementu uzupełniającego zasadę proporcjonalności, ale jej niepodważającego, albo 2) jako litewskiego systemu segmentowego, albo 3) jako systemu większościowego w odmianie brytyjskiej. Dwa ostatnie rozwiązania są z obecną Konstytucją sprzeczne, nie oznacza to jednak, że nie można w tych sprawach zadawać pytań w referendum.

Przepis art. 125 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że referendum ogólnokrajowe może być przeprowadzone w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa. *A contrario* referendum nie przeprowadza się w sprawach, które dla państwa nie mają szczególnego znaczenia. Po pierwsze zatem sprawa poddana referendum musi dotyczyć państwa (a nie np. jedynie jakiejś grupy społecznej, bądź - choćby nawet licznej - zbiorowości), po drugie musi mieć zarazem szczególne znaczenie. Poza tym przepisy Konstytucji nie wprowadzają w zakresie przedmiotu referendum ograniczeń. Określenie „sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa" wskazuje, że może też dotyczyć spraw uregulowanych w Konstytucji, które takie znaczenie na ogół mają.

Pojawia się pytanie czy w referendum może być poddane głosowaniu rozwiązanie, które jest z Konstytucją niezgodne (np. brytyjska odmiana większościowego systemu wyborczego w okręgach jednomandatowych)? Sugestię, iż referendum takie jest niedopuszczalne wypowiada jeden z komentatorów Konstytucji stwierdzając, że „[o]bowiązek czuwania nad zapewnieniem zgodności referendum z konstytucją spoczywa przede wszystkim na organach je zarządzających. Np. nie ulega wątpliwości, że Senat miałby obowiązek odmowy zgody na zarządzenie referendum przez prezydenta, gdyby mogło to doprowadzić do podjęcia rozstrzygnięcia sprzecznego w konstytucją" (L. Garlicki, *Uwaga nr 11 do art. 125*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001).

Konstrukcja referendum z art. 125 wskazuje, że referendum to nie zostało pomyślane jako czynność konwencjonalna, która byłaby równoznaczna z uchwaleniem ustawy, czy nawet z wniesieniem projektu ustawy, a zatem która zastępowałaby akt uchwalenia ustawy czy akt wniesienia ustawy do Sejmu. Gdyby tak miało być rozumiane referendum, to pytanie o jego zgodność z Konstytucją byłoby aktualne.

Jeżeli chodzi o „wiążący" wynik referendum, nie wiąże on też w tym znaczeniu, że brak reakcji jakiegoś podmiotu na wynik referendum może powodować sankcje. Stwierdzenia, iż nieuchwalenie ustawy dostosowującej przepisy prawa do wyniku referendum, mogą powodować odpowiedzialność polityczną (w postaci niewybrania parlamentarzystów na następną kadencję) lub przed Trybunałem Stanu są nietrafne z kilku powodów. Po pierwsze niewybranie inkumbentów (osób dotychczas sprawujących mandaty) nie może być traktowane jako forma odpowiedzialności, ponieważ może to nastąpić i następuje z różnorodnych przyczyn; wyborcy nie są w tym zakresie ograniczeni jakimikolwiek przesłankami wynikającymi z zachowania dotychczasowych parlamentarzystów. Po drugie, parlamentarzyści nie odpowiadają przez Trybunałem Stanu za uchwalenie bądź nieuchwalenie ustawy. Po trzecie, nawet gdyby istniały jakieś realne sankcje, za nieuchwalenie ustawy wykonującej wynik referendum, nie wpływałoby to na skutek prawny samego referendum. Wynik referendum stawowi jedynie przejaw woli - w kontekście art. 4 ust. 2 Konstytucji - Narodu. Ponieważ Naród jest kolektywem, a w konsekwencji nie ma obiektywnego kryterium, jaka czy która część tego Narodu może być uprawniona do wyrażania jego woli, Konstytucja wprowadza sztuczne kryterium przewidujące, że wynik referendum zostanie uznany za wolę Narodu (za wiążący), jeżeli w referendum wzięło udział więcej niż połowa uprawnionych. Na to czy wynik referendum zostanie skutecznie wcielony w życie Naród nie ma żadnego wpływu, niezależnie od tego czy wcielenie wyniku referendum w życie wymaga uchwalenia zwykłej ustawy, czy jedynie wydania rozporządzenia, czy też zmiany samej Konstytucji.

Mimo, że referendum ogólnokrajowe zostało uregulowane w rozdziale dotyczącym Sejmu i Senatu, nie oznacza to, że należy je kojarzyć z „poziomem" (mocą) ustawy. Gdyby miało chodzić o referendum, które mogłoby zmuszać do (inicjować) zmiany jedynie ustaw byłoby uregulowane przy okazji regulowania inicjatywy ustawodawczej.

W związku w powyższym nie ma żadnego znaczenia, czy referendum dotyczy spraw wymagających zmiany Konstytucji czy nie. Wcielenie wyniku referendum w życie zawsze

wymaga dokonania czynności przez jakiś organ lub organy władzy publicznej. Nie ma znaczenia - jako argument na rzecz niezgodności z Konstytucją takiego referendum - fakt, że referendum jest zarządzane albo przez Sejm albo przez Prezydenta i Senat, a więc przez podmioty, które samodzielnie nie mają mocy do zmiany Konstytucji (wymaga to bowiem zgody i Sejmu, i Senatu). Zawsze może dojść do sytuacji, że w Sejmie ukonstytuuje się większość zdolna do zarządzenia referendum, ale zabraknie takiej większości, gdy zajdzie potrzeba wcielenia - także za pomocą zwykłej ustawy - wyniku referendum w życie. Podobnie, gdy referendum zarządza Prezydent we współdziałaniu z Senatem, Sejm również może odmówić uchwalenia ustawy zwykłej wcielającej wynik referendum w życie. Sytuacje takie oczywiście tym bardziej mogą się zdarzyć w przypadku, gdy wynik referendum wymagałby zmiany Konstytucji, dla jego wcielenia w życie. Zmiana Konstytucji wymaga bowiem w Sejmie większości 2/3 głosujących. Wymóg takiej większości nie determinuje jednak zakresu przedmiotowego referendum. Jedyny wniosek, jaki można z tego wyciągnąć może dotyczyć oceny skuteczności lub społecznej zasadności uruchamiania procedury referendalnej.

Oczywiście, nie ulega wątpliwości, że - przykładowo - wynik głosowania nad pytaniem referendalnym w sprawie wprowadzenia systemu większościowego z jednomandatowymi okręgami wyborczymi (systemu wyborczego na wzór brytyjskiej Izby Gmin) - jeśli byłby pozytywny - stałby w „sprzeczności” z art. 96 Konstytucji. Ale nie byłaby to sprzeczność taka, jak sprzeczność ustawy z Konstytucją. Wynik referendum nie jest bowiem aktem normatywnym; jest jedynie wezwaniem do uchwalenia stosowanych aktów normatywnych. Gdyby ustawodawca, wykonując wolę wyrażoną w referendum, zmienił jedynie Kodeks wyborczy to dopiero nowelizacja (ustawa) taka byłaby sprzeczna z Konstytucją.

Pytania referendalnego dotyczącego spraw wymagających zmiany Konstytucji nie można też traktować, jako obejścia art. 235 ust. 1 Konstytucji przewidującego, że inicjatywę w sprawie zmiany Konstytucji może złożyć tylko 1/5 posłów, Senat lub Prezydent. Referendum takie jest jedynie wezwaniem do zmiany Konstytucji przez uprawnione podmioty, tak jak byłoby jedynie wezwaniem do zmiany ustawy zwykłej.

Za dopuszczalnością referendum „tak pomyślanego, by jego wynik - przy spełnieniu wszystkich warunków formalnych - zobowiązywał któryś z podmiotów uprawnionych do występowania z inicjatywą ustrojodawczą, na podstawie art. 235 ust. 1 do podjęcia takiej inicjatywy w sprawie, będącej przedmiotem tego referendum” opowiada się też Wojciech

Sokolewicz (*Uwaga 14 do art. 235*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2001).

Podsumowując, nie jest sprzeczne z Konstytucją przeprowadzanie referendum, w którym głosowano by nad rozwiązaniem wymagającym zmiany Konstytucji.

IV. Wymogi formalne

Przechodząc z kolei do oceny przedłożonego Izbie projektu postanowienia w kontekście spełnienia wymogów formalnych, należy wskazać, że art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym stanowi, iż Prezydent Rzeczypospolitej przekazuje Senatowi projekt postanowienia o zarządzeniu referendum, zawierający treść pytań tudzież wariantów rozwiązania w sprawie poddanej pod referendum. Ponadto projekt musi określać termin przeprowadzenia referendum. Natomiast art. 65 ust. 1 powołanej ustawy przesądza, że koniecznymi elementami postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej o zarządzeniu referendum są nie tylko wyżej wymienione pytania lub warianty rozwiązania w sprawie poddanej pod referendum oraz rozstrzygnięcie co do terminu jego przeprowadzenia, ale także wskazanie podstawy prawnej zarządzenia referendum oraz ustalenie kalendarza czynności związanych z przeprowadzeniem referendum.

Projekt zawarty w druku nr 899 spełnia te wszystkie warunki, gdyż podaje podstawę prawną przez przywołanie właściwych przepisów, tj. art. 125 ust. 2 Konstytucji oraz art. 60 pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, jego § 2 obejmuje treść 3 pytań, które mają być przedmiotem referendum, § 3 determinuje termin przeprowadzenia referendum, zaś załącznik - stanowiący integralną część postanowienia - określa kalendarz, czyli terminy wykonania poszczególnych czynności referendalnych. Warto też zauważyć, że skierowanemu do Senatu projektowi postanowienia towarzyszy uzasadnienie, które omawia m.in. potrzebę i cel zarządzenia referendum, istotę postawionych pytań oraz skutki społeczne i prawne pozytywnego wypowiedzenia się uprawnionych w kwestiach będących przedmiotem referendum (por. art. 87 regulaminu Senatu).

Reasumując: z punktu widzenia wymogów wynikających z ustawy projekt postanowienia nie wywołuje zastrzeżeń.

Niezależnie od tego wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy Senat podejmuje uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na zarządzenie referendum w terminie 14 dni od dnia przekazania projektu postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej. Szczegółowy tryb

zajęcia przez Izbę stanowiska w tej sprawie określa regulamin Senatu (art. 64 ust. 3), który w art. 86 również wyznacza 14-dniowy termin na podjęcie stosownej uchwały. Rozpatrzenie projektu na 75. posiedzeniu Senatu i ewentualne wyrażenie przez Izbę zgody odbyłoby się zatem w prawem przewidzianym terminie.

Wobec zaproponowanej przez Prezydenta daty przeprowadzenia referendum (6 września 2015 r.) trzeba poza tym mieć na uwadze dyspozycję art. 65 ust. 4 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym. W myśl tego przepisu, referendum przeprowadza się najpóźniej w 90 dniu od dnia ogłoszenia postanowienia. Płynie stąd wniosek, że w przypadku podjęcia przez Senat pozytywnej uchwały postanowienie Prezydenta powinno zostać ogłoszone nie wcześniej niż w dniu 8 czerwca 2015 r., aby możliwe było dochowanie wspomnianego terminu ustawowego.

Eksperci ds. legislacji
Marek Jarentowski
Katarzyna Konieczko