KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk nr 969)

Opinie
i ekspertyzy

OE–459

WARSZAWA 2023

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2023

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji

Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Michał Gawryjołek

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
maj 2023

dr hab. Ryszard Piotrowski, prof. UW
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Opinia do senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (druk nr 969)

Teza opinii

projekt ustawy jest zgodny z Konstytucją RP.

Uzasadnienie

1. W myśl art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego[1], jeżeli właściwa okręgowa komisja wyborcza nie uzyska wyników głosowania w obwodach głosowania za granicą albo na polskich statkach morskich w ciągu 24 godzin od zakończenia głosowania, głosowanie w tych obwodach uważa się za niebyłe.

Przepis ten powoduje, że obywatele oddający głos za granicą mogą zostać pozbawieni prawa wyborczego. Będzie ono bowiem ograniczone wyłącznie do możliwości oddania głosu, który następnie zostanie uznany za niebyły, a więc nie będzie brany pod uwagę podczas ustalania ostatecznego wyniku wyborów. Wskazuje na to Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu skierowanym do Marszałka Senatu, postulującym rozważenie zainicjowania postępowania legislacyjnego w celu usunięcia ograniczenia czasowego liczenia głosów w zagranicznych obwodach głosowania[2]. Opiniowany projekt ustawy, przewidujący uchylenie § 2 w art. 230 Kodeksu wyborczego ma na celu realizację tego postulatu.

---

1 Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2022 r., poz. 1277 ze zm.).

2 Por. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Marszałka Senatu RP (nr VII.602.6.2023.CW z dnia 12 kwietnia 2023 r.).

Za zachowaniem przedmiotowego ograniczenia przemawia, według Państwowej Komisji Wyborczej, racjonalność nakazująca uwzględnianie sytuacji szczególnych, które mogą spowodować, że uzyskanie wyników głosowania w określonym obwodzie „będzie wymagało bardzo długiego czasu lub okaże się całkowicie niemożliwe (...) np. wskutek działań wojennych, działań terrorystycznych, zamachu stanu, wystąpienia epidemii albo kataklizmu (np. trzęsienie ziemi, powódź, tsunami)”[3]. Jednakże ryzyko wystąpienia tego rodzaju okoliczności o charakterze obiektywnym, dotyczące także, w pewnym zakresie, głosowania w kraju (np. pożar w lokalu komisji obwodowej po zakończeniu głosowania) nie może legitymizować pozbawienia obywateli przysługującego im prawa wyborczego, co jest skutkiem obowiązywania przedmiotowego przepisu art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego.

2. Zgodnie z art. 62 Konstytucji, obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Prawo wybierania oznacza nie tylko prawo do oddania głosu, ale również prawo do tego, aby fakt ten miał wpływ na wynik wyborów. Ustawodawca nie może zatem w zgodzie z Konstytucją stworzyć przesłanek do uznania głosów oddanych „za niebyłe”. Tego rodzaju przesłanką nie może być to, że „w jakiejś obwodowej komisji wyborczej zbyt duża liczba głosujących wydłużyłaby pracę komisji”[4]. Pominięcie głosów oddanych jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy zostanie spowodowane przyczynami obiektywnymi, powodującymi utratę tych głosów, a więc wywołanymi działaniem siły wyższej nie zaś niesprawnością funkcjonowania komisji.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, że stworzenie instytucji publicznej „w kształcie uniemożliwiającym jej rzetelne i sprawne działanie” narusza „zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa obywateli”[5]. Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny konkretnej instytucji publicznej

3 Tak w piśmie Państwowej Komisji Wyborczej do Rzecznika Praw Obywatelskich (ZPOW.501.9.2023, z dnia 25 kwietnia 2023 r.).

4 Ibidem.

5 Tak w sentencji wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

utworzonej ustawą[6], sformułował tym samym przesłanki oceny zgodności z ustawą zasadniczą także innych instytucji publicznych, na co wyraźnie wskazano w uzasadnieniu powoływanego wyroku, a więc w szczególności instytucji publicznych służących zagwarantowaniu prawa wybierania.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. (...) Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”[7]. Powinnością władzy publicznej, wynikającą z art. 62 ust. 1 Konstytucji, jest zagwarantowanie obywatelom prawa wybierania przedstawicieli bez ograniczeń przewidzianych w art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego. Z tego względu ustawodawca, ograniczając arbitralnie prawo wybierania, narusza zasady państwa prawnego w zakresie konstytucyjnego prawa wyborczego obywateli.

3. Ograniczenia praw obywateli przewidziane w art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego nie odpowiadają wymaganiom ustanowionym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie są to ograniczenia konieczne w demokratycznym państwie, w którym proces wyborczy powinien być tak zorganizowany, by dla przeprowadzenia wyborów nie było konieczne pozbawienie części obywateli prawa rzeczywistego udziału w wyborach.

Obowiązujący obecnie art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim ingerując w prawa i wolności jednostki narusza zasadę proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał[8], że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę praw jednostki, musi „uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego

6 Trybunał w szczególności stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. z 2003 r. Nr 45, poz. 391 ze zm.).

7 Ibidem.

8 Tak przykładowo w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04.

środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne”[9]. Środki te „o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka. (...) Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu”[10]. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na to, że „model państwa demokratycznego wymaga zachowania zasady proporcjonalności. Rozważania w tym względzie prowadzą do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”[11]. Art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego nie spełnia tak określonego testu proporcjonalności.

Ponadto w myśl art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego prawo wyborcze zostaje zredukowane do możliwości oddania głosu, który ze względu na organizację wyborów nie będzie miał znaczenia dla określenia rezultatu wyborów. Oznacza to naruszenie przez przedmiotowy przepis istoty prawa wyborczego wbrew zakazowi ustanowionemu w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znalazł wyraz pogląd, zgodnie z którym ustawodawca „nie może ograniczać (...) wyrażania woli przez suwerena w procesie wyborczym” i „działając pod pretekstem ochrony praw wyborczych nie może jednocześnie ograniczać istoty tych praw”[12], a to właśnie ma miejsce w przypadku przedmiotowego przepisu.

9 Tak przykładowo w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 32/04.
10 Ibidem.
11 Ibidem.
12 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

4. Art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego jest niezgodny z art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, ponieważ powoduje dyskryminację obywateli ze względu na ich miejsce zamieszkania, wprowadzając odstępstwo od zasady równego traktowania podmiotów podobnych. Tego rodzaju odstępstwo, w myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach. Argumenty te muszą mieć:

- po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium;
- po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;
- po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”[13].

Zasadniczą treścią Kodeksu wyborczego jest realizacja konstytucyjnego prawa obywateli do skutecznego udziału w wyborach, niezależnie od ich miejsca zamieszkania. Przepis uchylany przez projektowaną ustawę wprowadza zróżnicowanie prawa wyborczego na podstawie kryterium, którym jest zdolność komisji obwodowej do ustalenia wyników głosowania. Brak tej zdolności powoduje pozbawienie czynnego prawa wyborczego obywateli przebywających za granicą lub na polskich statkach morskich i tam głosujących. Nie pozostaje to w odpowiedniej proporcji do wagi interesów w ten sposób naruszonych, ponieważ brak zdolności działania komisji obwodowej przeważa nad realizacją prawa obywateli do skutecznego udziału w wyborach. Wzgląd na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny nie stanowi w tym przypadku konstytucyjnie legitymowanej przesłanki odmiennego traktowania wyborców, ponieważ tego rodzaju przesłanka nie może – w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – naruszać istoty prawa wyborczego, co następuje wskutek uznania oddanych głosów „za niebyłe”. Ponadto, w myśl art. 5 Konstytucji Rzeczpospolita „zapewnia prawa i wolności człowieka

13 Tak w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie o sygn. K 10/96.

i obywatela". Jednakże w tym przypadku Kodeks uznaje za niebyłe prawa obywateli zamiast je zapewniać. Wskutek obowiązywania przepisu uchylanego projektowaną ustawą ma zatem miejsce konstytucyjnie niedopuszczalna dyskryminacja obywateli.

Uchylenie art. 230 § 2 Kodeksu wyborczego spowoduje eliminację z porządku prawnego przepisu niezgodnego z preambułą, art. 2, art. 5, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 2, art. 62 Konstytucji RP. Z tego względu projektowana ustawa jest zgodna z Konstytucją RP, ponieważ przywraca stan zgodności porządku prawnego z ustawą zasadniczą.

5. Uchwalenie projektowanej ustawy wprowadzi jednak istotne zmiany w prawie wyborczym. Wymaga zatem rozważenia, czy nie spowoduje to naruszenia dekodowanej z art. 2 Konstytucji RP zasady zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji RP zmiany przepisów dotyczących wyborów mogą być dokonane najpóźniej na 6 miesięcy przed dniem ogłoszenia postanowienia o ich zarządzeniu i wyznaczeniu daty. Ustawa nieodpowiadająca temu wymaganiu jest niezgodna z art. 2 Konstytucji RP, ponieważ narusza zasadę zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego, dekodowaną z tego przepisu jako jedna z zasad przyzwoitej legislacji.

Według Trybunału Konstytucyjnego „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"[14].

Należy podkreślić, że Komisja Rady Europy na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), w opinii nr 190/2002 z 5 lipca 2002 r., zaleciła państwom członkowskim w pkt II.2.b, by „zasadnicze elementy prawa wyborczego" nie były zmieniane „ na nie później niż rok przed wyborami"[15]. Zalecenia zawarte w tym akcie, choć należy on do *soft law* i nie wiąże Polski jak ratyfikowana umowa międzynarodowa, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „nie mogą być ignorowane w procesie stanowienia prawa wyborczego przez państwa członkowskie Rady Europy"[16].

Konsekwencją naruszenia wymagań konstytucyjnych w odniesieniu do ukształtowania odpowiedniej *vacatio legis* jest niekonstytucyjność

14 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

15 Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych Komisji Weneckiej, https//bisnetus.wordpress.combiblioteka/akty-ustrojowe/kodeks-dobrej-praktyki-komisji-weneckiej/.

16 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.

ustawy, która nie może stać się w sposób skuteczny składnikiem obowiązującego systemu prawnego[17].

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, nowe ukształtowanie prawa wyborczego „nie jest więc obojętne nie tylko z punktu widzenia głównych podmiotów politycznych uczestniczących w wyborach (partii politycznych), ale także z punktu widzenia realizacji praw podmiotowych obywateli, kształtuje więc w tej płaszczyźnie nową sytuację prawną obywateli. Nie mogą być oni „zaskakiwani" nagłymi i szybkimi zmianami nie tylko w sferze swych praw społecznych i ekonomicznych, ale mają prawo oczekiwać, że istotne reguły wyborcze nie zostaną w sposób nieoczekiwany poddane zasadniczym zmianom"[18]. Według Trybunału Konstytucyjnego „*minimum minimorum* w tym zakresie jest uchwalenie zmian w prawie wyborczym, na co najmniej sześć miesięcy przed kolejnymi wyborami, rozumianymi nie tylko jako sam akt głosowania, ale całość czynności określonych tzw. kalendarzem wyborczym. Ewentualne wyjątki od tak określonego standardu mogłyby wynikać jedynie z nadzwyczajnych okoliczności o charakterze obiektywnym (...) 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"[19]. Obiektywny charakter okoliczności, o których mowa, może polegać na uchyleniu przepisu dotyczącego wyborów, którego niekonstytucyjność została dostrzeżona przez ustawodawcę, w szczególności na skutek wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich[20].

Odnosząc się do kryteriów „istotności" zmiany Trybunał Konstytucyjny 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"[21]. Z tego

17 Por. przykładowo S. Wronkowska, Glosa do wyroku TK z 15 lutego 2005 r., K 48/04, „Państwo i Prawo" 2006, z. 4, s. 121 i n.

18 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 31/06.

19 Ibidem.

20 Por. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Marszałka Senatu RP (nr VII.602.6.2023.CW z dnia 12 kwietnia 2023 r.).

21 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 3/09.

punktu widzenia zmiany wprowadzone projektowaną ustawą należą do kategorii „istotnych".

Należy jednak mieć na względzie pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym zagadnienie *vacatio legis* nie może być rozpatrywane „w oderwaniu od tych wartości, ze względu na które prawo jest stanowione. Ochrona konkretnych wartości o charakterze zabezpieczającym nie powinna prowadzić do zniweczenia wartości podstawowych dla ładu publicznego w Rzeczypospolitej. Należy w tym kontekście pamiętać, że żadna władza nie istnieje sama dla siebie. Podporządkowana jest rzeczywistości wyższej, której służy i do której uczestnicy wspólnoty, czy to lokalnej, czy państwowej, wnoszą własną godność, własne prawa i konkretne poczucie ładu publicznego, ujmowanego w aspekcie prawnoetycznym, ale także oczekują balansowania wartości, które pozostają w dysharmonii, a czasem nawet ich hierarchizowania. (...) Nie można także tracić z pola widzenia faktu, że proceduralne aspekty funkcjonowania prawa nie egzystują w normatywnej próżni; nie istnieją same dla siebie, lecz służyć mają wartościom prawnomaterialnym"[22].

Projektowana zmiana w Kodeksie wyborczym służy wyeliminowaniu deficytu konstytucyjności obowiązującej regulacji, polegającego na arbitralnym pozbawieniu obywateli przysługującego im prawa wyborczego. Zmiana przewidziana w projektowanej ustawie jest istotna, ale służy ona urzeczywistnieniu praw obywateli, nie zaś uszczupleniu tych praw. Zmiana ta sprzyja urzeczywistnieniu zasady suwerenności Narodu wyrażonej w art. 4 Konstytucji, a w szczególności zwiększeniu możliwości sprawowania władzy przez obywateli dzięki udziałowi w wyborach. W uchylanym przepisie Kodeksu wyborczego ustawodawca ogranicza wyrażanie woli przez suwerena w procesie wyborczym. Zatem uchylenie tego przepisu wzmacnia prawa suwerena i tym samym służy realizacji tej funkcji prawa wyborczego, jaką w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest zagwarantowanie, że „wynik wyborów będzie w możliwie największym stopniu urzeczywistniał wolę Narodu"[23]. Według Trybunału „prawodawca powinien tworzyć prawo wyborcze sprzyjające powszechnej, równej i bezpośredniej partycypacji obywateli w życiu publicznym"[24].

Projektowana zmiana pozwala na zwiększenie zakresu realizacji wartości i zasad ustrojowych mających podstawowe znaczenie dla demokratycznej tożsamości systemu wyborczego. Sprzyja także

22 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 31/06.
23 Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 9/11.
24 Ibidem.

zachowaniu adekwatności prawa wyborczego do warunków, w których ono obowiązuje, co według Trybunału Konstytucyjnego jest tak samo istotną wartością konstytucyjną, jak stabilność reguł wyborczych[25]. Dlatego też uchwalenie projektowanej ustawy nie sprzeciwia się zasadom demokratycznego państwa prawnego, których ochronie służy zachowanie odpowiedniego okresu dostosowawczego w odniesieniu do zmian w prawie wyborczym.

6. Z powyższych względów należy uznać tezę opinii za uzasadnioną.

25 Ibidem.