Andrzej Szmyt¹

**Konstytucyjne podstawy prawa wyborczego
w świetle „Ankiety Konstytucyjnej”**

I.

Konstytucja RP z 1997 r. zwieńczyła okres przemian, stabilizując prawie nowy kształt formacji ustrojowej. Stabilność Konstytucji umacnia jej art. 235, przewidujący utrudnione tryby dokonywania zmian jej treści². Pomimo tego w ciągu okresu jej obowiązywania wniesiono do Sejmu kilkanaście już projektów ustaw o zmianie Konstytucji, z czego uchwalono dwa. W 2006 r. dokonano pierwszej nowelizacji w odniesieniu do art. 55 (problematyka ekstradycji), w 2009 r. zaś drugiej nowelizacji – tym razem w odniesieniu do jej art. 99 (problematyka ograniczenia biernego prawa wyborczego do parlamentu dla osób karanych), co oznaczało już wkroczenie w obszar konstytucyjnych podstaw prawa wyborczego. Tempo inicjowania zmian konstytucyjnych można ocenić jako dość dynamiczne, ale dyktowane raczej chwilowymi działaniami politycznymi, w tym także o charakterze populistycznym, o częściowym zwykle charakterze³.

Dodajmy przy tym, że obowiązująca Konstytucja z 1997 r. nie zna idei jej „rewizji” w rozumieniu takim jak w przepisach Konstytucji z 1791 r. i 1921 r., tzn. jako swoistego, całościowego „przeglądu” rozwiązań konstytucyjnych,

¹ Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Europejskich Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

² Szerzej na temat trybu zmian – A. Szmyt, *Zasady zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, pod red. R. Grabowskiego, S. Grabowskiej, Warszawa 2008, s. 257–274.

³ A. Szmyt, *Aktualne problemy rozwoju prawa konstytucyjnego w Polsce (w świetle projektu ustawy o zmianie Konstytucji z 19 lutego 2010 r.)*, [w:] *Ustavni systém České republiky a Polské po přistoupení k Evropské Unii*, pod red. V. Jiráskové, Z. Witkowskiego, Praga 2011, s. 19.

dokonywanego „okresowo”. Także i regulamin sejmowy z 1992 r. nie przewiduje istnienia stałej Komisji Konstytucyjnej jako organu wewnętrzsejmowego, która permanentnie „monitorowałaby” potrzeby konstytucyjne. W praktyce sejmowej nie znalazły też poparcia projekty uchwał Sejmu – oba z 2009 r. – ani w sprawie powołania komisji nadzwyczajnej do opracowania „raportu” w sprawie założeń Konstytucji, który to raport mógłby stać się punktem wyjścia do przygotowania projektów zmian Konstytucji przez podmioty do tego uprawnione, ani w sprawie powołania swoistej Rady Konstytucyjnej o specjalnym składzie dla dokonania analizy postanowień Konstytucji RP i przygotowania niezbędnych zmian w ustawie zasadniczej. Aktualne wciąż podejście to nurt propozycji zmian doraźnych i częściowych.

W odniesieniu do tytułowej problematyki konstytucyjnych podstaw prawa wyborczego warto jeszcze na wstępie poczynić dwie uwagi.

Po pierwsze – problematyka zmiany art. 99 Konstytucji, dokonanej ostatecznie w 2009 r. i dotyczącej ograniczenia biernego prawa wyborczego do parlamentu osób skazanych, pojawiła się w postaci projektów ustaw o zmianie Konstytucji już w 2007 r. (V kadencja Sejmu – druki sejmowe nr 1302 i 1834). Wobec skrócenia kadencji Sejmu objęte zostały one wówczas działaniem zasady dyskontynuacji prac legislacyjnych⁴. Zagadnienie wróciło jednak w kolejnej kadencji (druk sejmowy nr 432 z 2008 r.), a przebieg prac pełen kontrowersji do ostatnich chwil stawiał pod znakiem zapytania dojście do skutku zmiany Konstytucji. Wobec dokonania zmiany można ograniczyć się do wskazania nowego kształtu art. 99 uzupełnionego o ust. 3 w brzmieniu: „Wybraną do Sejmu lub Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego”. Bez wątpienia nowa formuła konstytucyjna wyznacza zakres „niegodności parlamentarnej” w sposób, który blokuje dostęp do mandatu jedynie pewnej części osób karanych. Zgodnie z przepisem przejściowym nowy przepis ma zastosowanie dopiero do wyborów na następną kadencję, a więc od jesiennych wyborów w 2011 r. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, bo eliminuje kontrowersyjną zmianę reguł mandatowych w toku kadencji. Świeżość dokonanej zmiany konstytucyjnej pozwala zakładać, iż przez jakiś czas zgłaszanie postulatów zmiany art. 99 byłoby bezprzedmiotowe.

⁴ A. Szmyt, *Sejm i Senat w projektach zmian Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” nr 5, 2010, s. 34–35.

Po drugie – pamiętać także należy o „zmianach” Konstytucji dokonywanych w sposób niejako „ukryty” (domyślny), a polegających na procesach redefiniowania użytych w niej pojęć. Tak rozumiana reinterpretacja przepisów Konstytucji może w praktyce oznaczać zagrożenia dla trybów przewidzianych w art. 235 do zmiany Konstytucji. O tym zjawisku wspominamy nieprzypadkowo, jako że z „nowym odczytaniem” przepisu konstytucyjnego mieliśmy do czynienia w sferze prawa wyborczego w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, gdy wraz z akcesją nie dokonano bieżącej nowelizacji Konstytucji. Mianowicie uznano, że nie istnieje konieczność dokonania zmiany pierwotnej treści Konstytucji w odniesieniu do przyznania obywatelom państw członkowskich Unii Europejskiej biernego prawa wyborczego do organów jednostek samorządu terytorialnego, mimo bezspornego wcześniej rozumienia dosłownego brzmienia art. 62 Konstytucji, że prawo wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego przysługuje „obywatelom polskim”⁵.

Ostatnia uwaga wstępna dotyczy samej „Ankiety konstytucyjnej”. Wspomniany wcześniej wartki nurt różnych projektów ustaw o zmianie Konstytucji skłania oczywiście do refleksji. W nurt debaty na temat potrzeby i zakresu ewentualnych zmian włączają się – obok polityków – także przedstawiciele nauki, indywidualnie bądź w sposób zorganizowany. Tu właśnie odnotować można inicjatywę zrealizowaną w latach 2010–2011 przez Instytut Spraw Publicznych (think-tank), który postanowił włączyć się do debaty „pomny tradycji i osiągnięć” działającego w jego ramach kilkanaście lat temu Centrum Konstytucjonalizmu i Kultury Prawnej. Mianowicie dzięki wsparciu finansowemu *Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe* uruchomiony został w „Programie Prawa i Instytucji Demokratycznych” ISP projekt badawczy, zgodnie z założeniem składający się z dwóch równoległych torów. Tor pierwszy – to spotkania dyskusyjne (seminaria eksperckie) o charakterze „okrągłego stołu”, gdzie po wysłuchaniu referatu wprowadzającego głos zabrać mógł każdy z uczestników seminarium. W tym nurcie debaty poświęcone były komisjom śledczym, ustawom organicznym i relacjom państwo-Kościół i związki wyznaniowe.

⁵ A. Szmyt, *Transformacja a reinterpretacja przepisów konstytucyjnych (głos w dyskusji)*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, pod red. M. Zubika, Warszawa 2010, s. 184.

Drugi – główny – tor wspomnianego projektu badawczego, w założeniu nawiązujący do najlepszych tradycji konstytucjonalizmu II Rzeczypospolitej, m. in. działań podejmowanych przez „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, to przygotowanie w ISP „Ankiety konstytucyjnej”. Ankieta konstytucyjna, autorstwa B. Banaszaka, skierowana została do kilkunastu ekspertów (prawników konstytucjonalistów). Koncepcja zebrania w takiej formie ocen obowiązujących rozwiązań konstytucyjnoprawnych i propozycji ich zmian umożliwiła przedstawienie różnorodności poglądów, dając ich odbiorcom możliwość refleksji. Ostatecznie odpowiedzi na zadane pytania udzieliło 10 ekspertów (A. Bałaban, B. Banaszak, M. Chmaj, M. Jabłoński, A. Łabno, P. Policastro, K. Skotnicki, A. Szmyt, M. Zubik, B. Nowatarski). Odpowiedzi na „Ankietę konstytucyjną” wraz z uzupełniającymi aneksami zawarte zostały w specjalnie opublikowanym tomie⁶, oddanym do rąk czytelników w 90. rocznicę uchwalenia Konstytucji Marcowej.

Warto więc przy tej okazji na marginesie przypomnieć, że w „dobrej pamięci” zapisała się działalność w 1919 r. Komisji zwanej „Ankietą w sprawie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, choć – formalnie rzecz biorąc – aktywność jej związana była z przygotowaniem, u zarania państwowości po odzyskanej w 1918 r. niepodległości, przyszłej Konstytucji, nie zaś z kwestią późniejszego dokonywania jej zmian. Zadaniem powołanej przez premiera rządu Komisji („Ankiety”) miała być w zasadzie ocena 3 projektów przygotowanych wcześniej w Biurze Konstytucyjnym przy Prezesie Rady Ministrów, jednak „Ankieta” rozszerzyła de facto swe zadanie, przygotowując ostatecznie projekt własny. Do pracy w „Ankiecie” zaproszono 30 osób, przy czym jej skład w założeniu odzwierciedlać miał różne kierunki polityczne i dzielnice Polski, ale – co szczególnie istotne – znaleźli się w nim, poza politykami, także wybitni specjaliści prawa konstytucyjnego; w pracach de facto udział wzięło 14 tylko osób, z dominantą środowiska naukowego⁷. Idea fachowej „Ankiety”, choć organizacyjnie i zadaniowo inaczej pomyślanej, na trwałe umocniła się – jako forma zaangażowania w prace konstytucyjne – w świadomości środowisk polskich konstytucjonalistów.

Zrealizowana przez Instytut Spraw Publicznych w latach 2010–2011 „Ankieta konstytucyjna” obejmowała 13 następujących zagadnień:

⁶ *Ankieta konstytucyjna*, pod red. B. Banaszaka, J. Zbieranka, Warszawa 2011.

⁷ Szerzej: S. Krukowski, *Geneza konstytucji z 17 marca 1921r.*, Warszawa 1977, s. 13–59.

1. Czy Konstytucja RP dobrze spełnia swoje funkcje i nie wymaga zmian? W przypadku, gdy dostrzega Pan (i) potrzebę zmian, czy opowiada się Pan (i) za całkowitą zmianą Konstytucji RP, czy też uważa Pan (i), że wystarczy ograniczone zmiany częściowe?
2. Czy zmieniona Konstytucja powinna zawierać preambułę? O jakiej treści?
3. Czy zmieniona Konstytucja powinna zawierać rozdział (część) poświęcony podstawowym zasadom ustroju państwowego? Jaki powinien być katalog tych zasad?
4. Jaki powinien być zakres regulacji rozdziału (części) dotyczącego statusu jednostki w państwie? Czy i jak szerokie mają być unormowania praw socjalnych? Jaka struktura rozdziału (części) jest bardziej odpowiednia we współczesnych warunkach – uwzględniająca wyróżnienie praw i wolności politycznych, osobistych, socjalnych i ekonomicznych czy też oparta na schemacie Karty Praw Podstawowych UE?
5. Czy prawo wyborcze powinno zostać szerzej i precyzyjnie uregulowane w Konstytucji? Jakiego jego elementy wymagają zmian (system wyborczy, okręgi wielo- czy jednomandatowe, regulacja zasad prawa wyborczego – np. w odniesieniu do parytetów, głosowania przez pełnomocnika, za pośrednictwem poczty)?
6. Czy instytucje demokracji bezpośredniej uregulowane są optymalnie w obecnej Konstytucji RP? Jeżeli nie, jakich zmian wymaga ta regulacja?
7. Czy konstytucyjny kształt mandatu przedstawicielskiego wymaga zmian?
8. Jaki jest najbardziej odpowiedni we współczesnych warunkach i dostosowany do polskich tradycji ustrojowych model systemu rządów? Czy nadal aktualny w państwie demokratycznym jest trójpodział władzy? Jeżeli nie, to jak powinien zostać zmodyfikowany?
9. Jakie zmiany systemu organów państwowych (kompetencje, powoływanie, pozycja ustrojowa) są obecnie najbardziej wskazane (bikameralizm parlamentu, model egzekutywy, system sądownictwa, katalog organów kontroli i przestrzegania prawa oraz ich kompetencje i wzajemne relacje)?

10. Czy we współczesnych warunkach powinna zostać zmieniona konstytucyjna koncepcja samorządu terytorialnego?
11. Czy obecne unormowanie pozycji i roli Trybunału Konstytucyjnego winno ulec zmianie? W szczególności czy i jakim zmianom powinien ulec system wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego?
12. Czy powinno ulec zmianie uregulowanie procedury zmiany Konstytucji? Czy powinno być wprowadzone obligatoryjne referendum dla zmiany Konstytucji? Wszystkich zmian czy tylko tych, które są określone w art. 235 (6)?
13. Czy ma Pan (i) inne uwagi, komentarze lub propozycje związane z ewentualną zmianą konstytucji?

Przedmiot poniższych uwag, głównych dla tytułowej problematyki, stanowić będą jedynie zagadnienia konstytucyjnych podstaw prawa wyborczego w zakresie podniesionym w odpowiedziach na pytania zawarte w punkcie 5. „Ankiety”. Dodać jednak można, że niektóre z tych kwestii stały się u niektórych autorów przedmiotem uwag także w kontekście innych zagadnień „Ankiety”, stosownie do autorskich koncepcji konstrukcji odpowiedzi⁸. Poza zakresem niniejszych uwag będą natomiast problemy prawa wyborczego rangi ustawowej, niezależnie od tego, jak ważne znaczenie ma np. uchwalenie w styczniu 2011 r. nowej ustawy – Kodeksu wyborczego⁹.

II.

Jak wspomnieliśmy, problematyka zmian konstytucyjnych w zakresie prawa wyborczego, ukierunkowana została w „Ankiecie” zespołem pytań, zarówno ogólnego – o potrzebę szerszego i precyzyjnego uregulowania tych spraw w samej Konstytucji (inaczej – o zakres konstytucjonalizacji), jak i bardziej szczegółowych – o konkretne elementy treściowe, by wymienić tu system wyborczy (w wąskim rozumieniu), okręgi wyborcze (wielo- czy jednomandatowe), nowe „zasady” prawa wyborczego (przykładowo – parytety, głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne). Poza powyż-

⁸ Poglądy wymienionych wcześniej dziesięciu autorów przywołane będą wyłącznie w zakresie udzielonych odpowiedzi na pytania „Ankiety”, zawarte w przywołanym wyżej tomie pod red. B. Banaszaka i J. Zbieranka.

⁹ Dz.U. Nr 21, poz. 112, ze zm.

szym nurtem głównym, zagadnienia ściśle związane z prawem wyborczym sygnalizowane były w odpowiedziach na pytania dotyczące modelu systemu rządów, systemu organów państwowych, kształtu mandatu przedstawicielskiego, organów samorządu terytorialnego czy też na pytanie o inne uwagi i propozycje zmian Konstytucji. Przedstawienie w niniejszych uwagach takiego właśnie ujęcia „problemowego” byłoby może bardziej plastycznym obrazem stanowiska doktryny w odniesieniu do konstytucyjnych podstaw prawa wyborczego, ginęłaby wtedy jednak koherentność stanowisk poszczególnych autorów „Ankiety”. Stąd prezentacja syntezy stanowisk w ujęciu autorskim.

Zdaniem A. Bałabana Konstytucja RP poświęca prawu wyborczemu dużo miejsca, a przyjęte rozwiązania mają charakter standardowy, tzn. najczęściej występujący w państwach demokratycznych. Autor postrzega ewentualną rezygnację z zasady proporcjonalności wyborów i przyjęcie okręgów jednomandatowych jako rozwiązania ryzykowne, sprzyjają one bowiem przypadkowym rozstrzygnięciom wyborczym. Kilku dalszych uwag nie wiąże wprost z regulacją konstytucyjną¹⁰.

Zgodnie z obszerniejszymi uwagami B. Banaszaka obowiązująca Konstytucja RP jedynie „wrywkowo” reguluje sprawy prawa wyborczego, czyniąc to głównie w częściach dotyczących organów wybieralnych, nie zaś w części poświęconej prawom i wolnościom jednostki. Wskazuje jedynie zasady danych wyborów, szerzej zaś niektóre aspekty zasady powszechności prawa wyborczego. Materia wyborcza jest niezwykle ważna w państwie demokratycznym, tak więc nowa Konstytucja winna odejść od takiego ujęcia, sprzyja ono bowiem instrumentalizacji prawa wyborczego i jego zmian niemal przed każdymi wyborami w interesie aktualnej większości rządzącej. Ustrojodawca winien więc nie tylko ustanowić zasady, ale i określić najważniejsze elementy. W odniesieniu do zasady powszechności Konstytucja winna wyraźnie przesądzić, w których wyborach czynne i bierne prawo wyborcze przysługuje tylko obywatelom RP, a w których mogą brać udział obywatele Unii Europejskiej lub inne jeszcze osoby. W kontekście zgłaszania kandydatów Konstytucja winna ustalić przynajmniej zasadę, że poparcia można udzielić tylko jednemu kandydatowi (liście), a lepiej i przesądzić o liczbie podpisów wymaganych dla poparcia kandydatury (listy). Przy zasadzie bezpośredniości szereg argumentów przemawia, zdaniem autora, za konstytu-

¹⁰ A. Bałaban, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 17.

cjonalizacją głosowania przez pełnomocnika i za pośrednictwem poczty. Gdyby rozumienie zasady równości miało zawierać w sobie tzw. „parytet płci”, konieczna byłaby tu konstytucjonalizacja zagadnienia. W kontekście zasady proporcjonalności autor widzi konieczność rozstrzygnięcia konstytucyjnego o przyjmowanym systemie wyborczym; dotyczy to nie tylko wyboru jednego z systemów proporcjonalnych, ale i wyboru konkretnego systemu większościowego tam, gdzie miałyby on być stosowany. Opowiedzenie się za konkretnym systemem wyborczym autor łączy z koniecznością konstytucyjnego ustalenia co do jedno- lub wielomandatowych okręgów wyborczych, osobiście optując za systemem większości bezwzględnej i okręgami jednomandatowymi¹¹.

M. Chmaj postuluje uregulowanie w Konstytucji praw wyborczych obywateli innych państw Unii Europejskiej, wykreślenie z art. 96 przepisu dotyczącego zasady proporcjonalności, opowiada się za pozostawieniem uznaniu ustawodawcy zwykłego spraw innych elementów systemu wyborczego – w tym rozstrzygnięcia o jedno- lub wielomandatowych okręgach, parytetach, głosowaniu za pośrednictwem pełnomocnika, poczty, a także o ułatwieniach dla wyborców niepełnosprawnych. Zaleca wprowadzenie wyborów Prezydenta RP przez Zgromadzenie Narodowe, zmniejszenie liczby posłów do 300, zmniejszenie liczny senatorów do 50 (plus wiryliści w postaci byłych Prezydentów RP, prezesów Trybunału Konstytucyjnego, pierwszych prezesów Sądu Najwyższego i prezesów Naczelnego Sądu Administracyjnego) oraz dokonanie modyfikacji przepisów związanych z zastępowaniem Prezydenta RP przez Marszałka Sejmu, w tym wydłużenie do 75 dni terminu wyborów od dnia ich zarządzenia i doprecyzowania art. 131 ust. 2 Konstytucji¹².

Zdaniem J. Jabłońskiego system oparty na zasadzie proporcjonalności sprawdził się i zasługuje na utrzymanie w wyborach do Sejmu. Zmiany w obecnej Konstytucji wymagałaby zasada bezpośredniości z uwagi na głosowanie za pośrednictwem Internetu, przez pełnomocnika oraz korespondencyjne. Autor optuje za konstytucjonalizacją Państwowej Komisji Wyborczej i przyznaniem jej prawa do stanowienia rozporządzeń, konstytucjonalizacją wyborów do Parlamentu Europejskiego, modyfikacją art. 62 Konstytucji w celu zdefiniowania podmiotu uprawnionego do głosowania

¹¹ B. Banaszak, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 28–30.

¹² M. Chmaj, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 45–49.

(w tym rozważeniem obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego do lat 16, a zwłaszcza też wyeliminowanie dyskryminacji bezpaństwowców stale zamieszkujących na terytorium RP i nie mających zagwarantowanych praw wyborczych na poziomie samorządu terytorialnego). Zdaniem autora kwestia parytetu płci nie wymaga uregulowania konstytucyjnego¹³.

Według A. Łabno, zakres konstytucyjnej regulacji prawa wyborczego jest bardzo szeroki i są to regulacje szczegółowe. Za konieczne autorka uważa jedynie konstytucyjne uregulowanie uprawnień do głosowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego, nie jest zaś przekonana do konieczności konstytucjonalizacji parytetu płci¹⁴.

B. Nowatorski optuje za utrzymaniem w Konstytucji zasady proporcjonalności, choć nie wyklucza połączenia jej z tzw. wersjami mieszanymi. Z uwagi na potrzeby koniecznej stabilności części zasadniczego ustawodawstwa, w tym właśnie prawa wyborczego, opowiada się za wprowadzeniem tzw. ustaw organicznych. Postuluje też zmianę sposobu wyboru Senatu RP, tak aby prawdopodobniejsza była tu większość różna od większości sejmowej¹⁵.

P. Policastro zwraca uwagę na potrzebę konstytucyjnej regulacji zasad prawa wyborczego w powiązaniu z innymi wartościami konstytucyjnymi. Istotne kwestie to regulacje między partiami a kandydatami w wyborach, konstytucyjne wskazanie celów finansowania kampanii wyborczej, brak bardziej szczegółowych przepisów dotyczących wyborów do samorządów terytorialnych i zasad dotyczących „europejskiego” prawa wyborczego¹⁶.

Szeroki zakres uwag przedstawia K. Skotnicki. W odniesieniu do zagadnień ogólnych autor zwraca uwagę na stałe miejsce materii wyborczych w konstytucjach, poczynając od pierwszych historycznie ustaw zasadniczych, jak i stale poszerzający się zakres tej regulacji. Z tego punktu widzenia postrzega polską regulację jako niespecjalnie rozbudowaną, a wręcz lakoniczną w odniesieniu do sposobu wyboru Senatu. Nie dostrzega potrzeby koncentracji materii wyborczej w jednym rozdziale Konstytucji, za istotny zaś uważa pożądaný zakres regulacji. Podkreśla, że Konstytucja musi wskazywać zasady leżące u podstaw wyboru każdego organu kreowanego w wy-

¹³ J. Jabłoński, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 57–58 i 72–73.

¹⁴ A. Łabno, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 79–80.

¹⁵ B. Nowatorski, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 157, 159.

¹⁶ P. Policastro, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 94–95.

borach powszechnych i bezpośrednich, wyraźnie musi wskazywać, komu przysługuje czynne i bierne prawo wyborcze (także w odniesieniu do osób bez obywatelstwa polskiego; choć przy wyborach samorządowych dopuszczalne byłoby tu konstytucyjne upoważnienie do rozszerzenia kręgu wyborców i wybieranych w drodze ustawy). Pod rozważę ustrojodawcy poddaje autor kwestię uzależnienia praw wyborczych w wyborach samorządowych od minimalnego okresu zamieszkiwania na obszarze właściwości wybieranego organu, co – jak podkreśla – w razie wprowadzenia tegoż rozwiązania wymagałoby jego konstytucjonalizacji (skoro Konstytucja ustanawia cenzusy wyborcze, to kolejne nie mogą mieć tylko podstawy ustawowej). Nie będąc zwolennikiem parytetu płci, podkreśla jednak, że w razie jego wprowadzenia byłaby konieczność konstytucjonalizacji takiej zmiany; autor ukazuje tu kontekst, gdy jednocześnie zgłaszana jest idea szerokiego wprowadzania okręgów jednomandatowych. W odniesieniu do Sejmu i organów stanowiących samorządu terytorialnego jest autor za zasadą proporcjonalności, jak najwierniej odzwierciedlającą skalę poparcia wyborców dla poszczególnych sił politycznych. Stąd zdecydowane opowiedzenie się za okręgami wielomandatowymi, z dopuszczalnością jednak wyboru części składu organu w okręgach jednomandatowych (system mieszany). Autor nie widzi potrzeby konstytucyjnego przesądzania systemu wyborczego w wąskim znaczeniu metody, ale z zastrzeżeniem, że ustawowe zmiany systemu nie mogą być dokonywane później niż na rok przed terminem zarządzania wyborów do danego organu. Popiera konstytucjonalizację głosowania przez pełnomocnika i konstytucjonalizację Państwowej Komisji Wyborczej, dopuszcza rozważenie dekonstytucjonalizacji przeprowadzania wyborów w dzień ustawowo wolny od pracy (utrudnia to wybory 2-dniowe)¹⁷.

W kontekście zasady mandatu wolnego K. Skotnicki zastanawia się nad konstytucjonalizacją możliwości odwołania parlamentarzysty, postrzegając to jako instrument zmniejszenia zależności posła (senatora) od kierownictwa partii politycznej i środek służący zmuszaniu go do większego liczenia się ze zdaniem wyborców¹⁸. Zdecydowanie postuluje odejście od przeprowadzania wyborów do Senatu jednocześnie z wyborami sejmowymi i powiązania kadencji senackiej z kadencją sejmową. Uważa, że najlepszy byłby brak możliwości rozwiązywania Senatu i dokonywany co jakiś czas wybór połowy

¹⁷ K. Skotnicki, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 106–108.

¹⁸ Ibidem, s. 109–110.

(1/3) składu organu; do pomyślenia byłoby też powiązanie kadencji Senatu z kadencją Prezydenta RP, co lepiej służyłoby równowadze władz. W odniesieniu do wielu organów państwowych (jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Prezes NBP, Prezes NIK czy sędziowie Trybunału Stanu, a przede wszystkim sędziowie Trybunału Konstytucyjnego) autor podkreśla fundamentalne znaczenie poszukiwania mechanizmów przeciwdziałających wyłącznie politycznemu kryterium obsadzania tych stanowisk. Postuluje precyzyjne określenie w Konstytucji kryteriów, jakim winni odpowiadać kandydaci, zakaz zajmowania tych stanowisk przez byłych parlamentarzystów, w drugim zaś wariantie pozbawienie parlamentarzystów prawa zgłaszania kandydatów i powierzenie tej funkcji gremiom fachowym i naukowym. W odniesieniu do wyborów samorządowych autor widzi także konieczność konstytucyjnego określenia powszechnego i bezpośredniego wyboru także organów wykonawczych samorządu terytorialnego, a przynajmniej starostów¹⁹.

Zdaniem M. Zubika obecnie mamy do czynienia z konstytucyjną nadregulacją prawa wyborczego i np. niepotrzebny jest art. 100 ust. 2, art. 101 ust. 2; postulat dekonstytucjonalizacji dotyczy też zasady proporcjonalności w wyborach do Sejmu (art. 96 ust. 2). Autor nie widzi konieczności konstytucjonalizacji głosowania przez pełnomocnika czy przez pocztę lub sieć elektroniczną. Przeciwny jest jakimkolwiek parytetom w przypadku głosowania powszechnego. W wypadku utrzymania wyborów powszechnych Prezydenta RP warto rozważenia byłoby – zdaniem autora – podniesienie progu wymaganego poparcia dla zgłoszenia kandydatury nawet 3-krotnie w stosunku do obecnego art. 127 ust. 3 Konstytucji. Senat w obecnym kształcie jest niepotrzebny, a ewentualnie inna wizja organu obejmowałaby dopiero sposób kształtowania jego składu; m. in. nie ma też uzasadnienia dalsze utrzymywanie obecnej liczby posłów. Usunięte powinno być niewłaściwie wskazanie granic czasowych zastępstwa głowy państwa przez Marszałka Sejmu w art. 131 ust. 2 Konstytucji²⁰.

¹⁹ Ibidem, s. 112–113.

²⁰ M. Zubik, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 140, 145.

III.

Własne stanowisko autorskie przedstawione w „Ankiecie Konstytucyjnej”²¹ mogę podtrzymać w poniższych uwagach bez zmian merytorycznych, tym bardziej że lektura wypowiedzi innych uczestników „Ankiety” nadal utrzymuje mnie w przekonaniu o ich aktualności; drobne zmiany dotyczą więc w tym punkcie jedynie niektórych kwestii redakcyjnych.

Podkreślić więc na wstępie należy, że podstawowe zagadnienia wyborcze tradycyjnie i w zasadzie trwale należą do „materii konstytucyjnej”, choć zakres i forma regulacji ulegają – historycznie i porównawczo – pewnym fluktuacjom. Z punktu widzenia zakresu obecnej regulacji konstytucyjnej prawa wyborczego oceniam ją jako „średnią”, tzn. bez istotnych luk i bez nadmiernego przeregulowania. Jestem jednak co do zasady za regulacjami pełniejszymi, więc obecnego zakresu nie krytykuję za jego obojętność, a popieram nawet pewne uzupełnienia. Z punktu widzenia formy regulacji – jak wiadomo – problematyka wyborcza może stanowić przedmiot regulacji w odrębnym rozdziale jej poświęconym (np. jak w Konstytucji Lipcowej), albo też być „rozproszona” po wielu innych rozdziałach konstytucji – wtedy fragmentarycznie głównie w częściach dotyczących organów państwowych, praw obywateli i zasad podstawowych ustroju. Technikę uważam za drugorzędną sprawę, więc w tym zakresie nie postuluję zmiany obecnego stanu rzeczy. W zakresie drobniejszych uzupełnień regulacji konstytucyjnej ich przesłanką winny być uwarunkowania rozwoju np. środków komunikowania społecznego, dostrzeżone w praktyce braki czy kwestie dziś „dyskusyjne” jako konstytucyjnie kontrowersyjne.

W odniesieniu do zasady powszechności prawa wyborczego uważam, że Konstytucja RP z 1997 r. winna być uzupełniona o regulację praw wyborczych osób, które nie mają polskiego obywatelstwa, z uwzględnieniem regulacji praw osób posiadających obywatelstwo Unii Europejskiej (tu – poziom wyborów samorządowych i ewentualnego cenzusu lat zamieszkania). Jeśli w systemie prawnym ma funkcjonować dopuszczalność głosowania przez pełnomocnika, za pośrednictwem poczty lub Internetu, także powinno to być zakotwiczone konstytucyjnie, co eliminowałoby wątpliwości, np. z punktu widzenia zasady bezpośredniości wyborów. W odniesieniu do zasady równości w prawie wyborczym nowym zagadnieniem jest problem tzw.

²¹ A. Szmyt, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, s. 123–125, 133–134.

parytetów płci (ewentualnie „kwot”). Osobiście jestem przeciw takim rozwiązaniom prawnym głównie z powodu charakteru pojęcia przedstawicielstwa, ale gdyby rozwiązania typu „preferencji płci” miały być prawnie wyrażone, to na poziomie konstytucyjnym – tu z uwagi na fundamentalne zasady równości, wolności działania partii i wolnych wyborów, stanowiące kontekst dla problematyki parytetów (kwot). Konstytucjonalizacji winny ulec wybory do Parlamentu Europejskiego, a w wymiarze wewnątrzinstytucjonalnym – zgodnie z wieloma postulatami doktryny – Państwowa Komisja Wyborcza. Dodajmy tu na marginesie, że w toku prac nad Konstytucją z 1997 r. dla przyjęcia propozycji konstytucjonalizacji PKW zabrakło tylko 1 głosu.

W odniesieniu do wyborów prezydenckich można postulować istotne podniesienie progu wymaganego poparcia obywateli do zgłoszenia kandydatury; opowiadałbym się tu także za podniesieniem granicy wieku przy biernym prawie wyborczym do lat 40. Przy okazji nowelizacji Konstytucji można też byłoby dokonać korekty usuwającej lukę „czasową” w brzmieniu art. 131 ust. 2 Konstytucji o tymczasowym wykonywaniu obowiązków Prezydenta RP przez Marszałka Sejmu – zamiast „do czasu wyboru...” właściwsze byłoby „do czasu objęcia urzędu przez nowo wybranego Prezydenta...”

Wniesiony do Sejmu projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP (zawarty w druku sejmowym nr 2989 z dnia 19 lutego 2010 r.) zakłada w odniesieniu do wyborów sejmowych dekonstytucjonalizację dotychczasowej (art. 96 ust. 2) zasady proporcjonalności. Projektodawcy czynią to ze świadomością, że nie przesądza to kształtu przyszłej ordynacji wyborczej, o którym wtedy miałyby decydować ustawodawca zwykły. Dekonstytucjonalizacja przyniosłaby zwiększenie zakresu swobody regulacji przez ustawodawcę, ale też „sprzyjałaby” możliwości dokonywania częstszych zmian prawa wyborczego, co nie służyłoby jego stabilności. Na marginesie tej ostatniej uwagi można również zauważyć, że konstytucyjnie warto też wyrazić zakaz dokonywania zmian w ustawodawstwie wyborczym w określonym czasie przed upływem kadencji organu. Proponowana dekonstytucjonalizacja zasady proporcjonalności wprowadzie „uelastycznia” możliwości regulacji ustawodawczej, ale sprowadza problem do techniki legislacyjnej w sytuacji, gdy ważniejsze jest, aby utrzymać standard, że „zasady” prawa wyborczego stanowią jądro materii konstytucyjnej. Zasada może być przyjęta taka lub inna, ale winna być wyrażona w Konstytucji. Co więcej – przy utrzymaniu zasady proporcjonalności należałoby też *explicite* w Konstytucji uregulować „próg wyborczy”

i wskazać określony system wyborczy (w wąskim rozumieniu). Inna rzecz, że osobiście opowiadam się za systemem większościowym i jednomandatomymi okręgami wyborczymi w wyborach do Sejmu.

Tenże wspomniany projekt z druku nr 2989 zawiera również propozycję ograniczenia liczby posłów, co postrzegam jako propozycję „kierunkowo” słuszną. Uwzględniam tu zarówno tendencję „nadwyżkową” polskich rozwiązań i możliwość zwiększenia normy przedstawicielstwa, przywrócenie w 1989 r. instytucji Senatu, a także i kontekst polityczno-medialnych stwierdzeń o potrzebie ograniczenia „klasy próżniaczej” (aspekt finansowy ma tu marginalne znaczenie). W kontekście takiej propozycji warto jednak pamiętać, że Konstytucja RP w niektórych przepisach określa liczbowo grupę posłów, która jest uprawniona do podjęcia określonego działania (złożenia określonego wniosku), więc ograniczenie liczby ogólnej posłów – o ile nie uległyby zmianie owe minima – oznaczałoby podwyższenie koniecznych wymogów dla wspomnianych działań; zapewne więc w konsekwencji pewnej zmiany winny ulec i te przepisy konstytucyjne.

Problematyka prawa wyborczego do Senatu o tyle jest specyficzna w porównaniu z wyborami sejmowymi, że w większym stopniu zależy od charakteru drugiej izby, a w tym zakresie niejasności – zwłaszcza pro futuro – jest dużo więcej. Bez nowego zdefiniowania charakteru Senatu przez siły polityczne (a np. ostatnie propozycje Polskiego Stronnictwa Ludowego są tu przykładem innej wizji) zmiany w prawie wyborczym mają drugorzędne znaczenie. Idea – zawarta w druku sejmowym nr 2989 – nowej formuły określania składu tego organu wyraża się przede wszystkim w związaniu liczby mandatów przypadających do obsadzenia w określonym województwie z liczbą mieszkańców danego województwa (co można „kierunkowo” poprzeć), ale w wersji odchodzącej od stałej liczby członków Senatu (co jest propozycją mniej racjonalną). W tymże projekcie również postuluje się, by w skład Senatu wchodził dożywotnio byli Prezydenci RP. Pomijając fakt, że proponowane rozwiązanie stanowiłoby przykład rzadko współcześnie stosowanego mechanizmu „pozawyborczego” systemu kształtowania składu drugiej izby, to nietypowość niejednolitego charakteru składu Senatu musiałaby rodzić cały szereg pytań „konstrukcyjnych”, związanych z zapewnieniem wewnętrznej spójności rozwiązań konstytucyjnych, na które projekt nie daje odpowiedzi.

Osobno pytaniem wywołany został problem systemu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, co zrozumiałe na tle nazbyt wielu kompromitujących przypadków. Jestem jednak przekonany, że kwestia wyboru sędziów winna być ściśle związana ze zmianami dotyczącymi kadencji. Uważam przy tym, że bierne prawo wyborcze winno być uwarunkowane m.in. wymogiem ukończenia 40 lat, a pełnienie funkcji winno kończyć się z osiągnięciem wieku emerytalnego 70 lat. Za bardzo istotne dla statusu sędziego, a przy tym mające znaczenie także z uwagi na „polityczny” charakter wyboru, uważam zniesienie 9-letniej kadencji wybieranych indywidualnie sędziów, a przyjęcie w to miejsce pełnienia urzędu „dożywotnio” (tj. w praktyce do wspomnianego wieku emerytalnego). Takie rozwiązanie znacznie zwiększałoby aprobatę dla wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez organy wszystkich trzech władz, a nie tylko przez władzę ustawodawczą. Nie oponowałbym wszakże przeciw utrzymaniu dożywotniego wyboru sędziów przez Sejm, biorąc pod uwagę moc posiadanej i udzielanej legitymacji demokratycznej oraz fakt oddziaływania Trybunału Konstytucyjnego na ustawodawstwo, jednakże wtedy z pewnymi warunkami – mianowicie przy przyjęciu potrzebnej dla wyboru większości kwalifikowanej, wyrażającej założenie „współpracy” większości rządzącej z opozycją, jak też przy założeniu, że posłowie dokonują wyboru spośród kandydatur przedstawionych przez odpowiednio pomyślany organ zewnętrzny („Radę ds. wyboru...”).

IV.

Swoistym *pendant* dla ukazanych podstaw konstytucyjnych prawa wyborczego może być uchwalona przez Sejm w dniu 5 stycznia 2011 r. ustawa – Kodeks wyborczy²². Niektóre z rozwiązań kodeksowych stanowią materię, którą w „Ankiecie Konstytucyjnej” postrzegano jako materię konstytucyjną i z tego punktu widzenia należałoby wymienić zwłaszcza wprowadzenie „kwoty płci” na listach kandydatów (nie mniej niż po 35% kandydatur dla każdej z płci – kobiet i mężczyzn)²³, okręgów jednomandatowych

²² Dz.U. Nr 21, poz. 112 ze zm.

²³ Problematyka tzw. „kwoty płci” na listach wyborczych została również uregulowana równolegle w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ustawy – Ordynacja wyborcza do Sejmu

w wyborach do Senatu, głosowania korespondencyjnego, głosowania przez pełnomocnika. Realizacja określonych postulatów legislacyjnych dokonana została więc jedynie na poziomie aktu ustawodawstwa zwykłego, choć o charakterze kodeksowym.

Ostatnie trzy z wymienionych wyżej kwestii uzyskały jednak swoistą „aprobatę” (przyzwolenie) ze strony Trybunału Konstytucyjnego jako „dopuszczalne” konstytucyjnie, co – z jednej strony – wprawdzie nie przesądza ocen co do celowości ich konstytucjonalizacji, ale też – z drugiej strony – przydaje mocy powszechnie obowiązującemu stanowisku, iż droga ustawodawcza nie naraża regulacji na zarzut niezgodności z obowiązującą Konstytucją. Ma to znaczenie, jako że niejednokrotnie postulaty konstytucjonalizacji rodzą się na tle wątpliwości co do konstytucyjnej dopuszczalności regulacji o mocy tylko ustawowej.

Niezgodność z Konstytucją zarzucono m. in. wspomnianym przepisom kodeksu wyborczego we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego złożonym przez grupę posłów „Prawa i Sprawiedliwość”²⁴. Wniosek ten Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał w dniu 14 lipca 2011 r., a wyrok ogłosił w dniu 20 lipca 2011 r.²⁵

W punkcie 4 sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy dotyczące instytucji pełnomocnika do głosowania są zgodne z zasadą równości praw wyborczych oraz z zasadą bezpośredniości wyborów; zasadę równości praw wyborczych zrekonstruowano tu w oparciu o art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji; zasada bezpośredniości wynika zaś wprost z art. 96 ust. 2, 97 ust. 2, 127 ust. 1 i 169 ust. 2 zd. 1 Konstytucji (pozostałe wzorce kontroli zostały uznane za nieadekwatne). Trybunał uznał głosowanie przez pełnomocnika za jedną z alternatywnych form głosowania, tym samym za dodatkową gwarancję korzystania przez obywateli z czynnego prawa wyborczego. Kodeksowa regulacja w tym zakresie jest dokładnie wytyczonym wyjątkiem od kodeksowej zasady głosowania osobistego, jednocześnie zawierając zabezpieczenia przed możliwymi nadużyciami instytucji pełnomocnika. Zdaniem Trybunału zasada bezpośredniości wy-

Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. Nr 34, poz. 172).

²⁴ Sygn. Akt K 9/11.

²⁵ „Komunikat prasowy po ogłoszeniu wyroku dotyczącego Kodeksu Wyborczego” w spr. K 9/11 na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego: www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2011rozprawy.htm, (01.09.2011).

borów nie rodzi bez wyjątku obowiązku głosowania osobistego. Głosowanie przez pełnomocnika nie jest też sprzeczne z zasadą równości wyborów w sensie formalnym, pełnomocnik bowiem oddaje głos w imieniu wyborcy, a nie swoim. Nie dysponuje zatem dwoma głosami.

W punktach 5–7 sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności z Konstytucją instytucji głosowania korespondencyjnego. Jest to również alternatywna forma głosowania, realizująca zasadę powszechności wyborów, umożliwiającą oddanie głosu wyborcom przebywającym za granicą. Trybunał orzekł, że przepisy kodeksowe są zgodne z konstytucyjną zasadą tajności wyborów, a także oznaczają oddanie głosu – przez wyborcę głosującego korespondencyjnie – w dniu wyborów (w momencie wrzucenia karty do urny wyborczej).

W punkcie 10 sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 260 i 261 § 3 Kodeksu oraz załącznik nr 2 do tej ustawy, czyli przepisy dotyczące jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Senatu, nie są niezgodne z art. 62 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w oparciu o które to dwa przepisy wnioskodawcy konstruowali zasadę równości materialnej w wyborach do Senatu. Zasada ta jednak nie została wyrażona w art. 97 ust. 2 Konstytucji, a więc w odniesieniu do wyborów do Senatu i z treści innych przepisów konstytucyjnych – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – nie można jej zrekonstruować, tak więc przepisy wskazane przez wnioskodawców stanowią wzorzec nieadekwatny dla kontroli zaskarżonych przepisów o jednomandatowych okręgach wyborczych w wyborach do Senatu. Dodajmy na marginesie, że w punkcie 11 sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że także postępowanie kształtujące treść przepisów o jednomandatowych okręgach wyborczych do Senatu było zgodne z art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Summary

Constitutional basis for the electoral law in light of the Constitutional Polls

This article concentrates on estimates and propositions in the area of electoral law which were presented in „The Constitutional Poll”, arranged by „The Institute Of Public Affairs” in 2010 and 2011. Those propositions, reported by the Polish constitutionalists, concern the scope and detail of regulation, its form, the

various principles of electoral law, especially new regulatory issues in the context of the needs of their constitutionalization. Author focuses on electoral law to the both diet of Polish parliament, the President office and the organs of self-government, incidentally analyzing the process of The Constitutional Court members' election.