Maciej Borski*

KILKA UWAG NA TEMAT PROCEDURY GŁOSOWANIA W NOWYM KODEKSIE WYBORCZYM

WPROWADZENIE

5 stycznia 2011 r. został uchwalony kodeks wyborczy, który zastąpił aż pięć dotychczas obowiązujących ustaw wyborczych (ustawę o wyborze Prezydenta RP, ordynację wyborczą do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ordynację wyborczą do Sejmu i Senatu RP, ustawę o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta oraz ordynację wyborczą do Parlamentu Europejskiego).

Podkreślenia wymaga, że kodeks wyborczy zawierający rozwiązania, których celem było ułatwienie obywatelom udziału w wyborach (głosowanie dwudniowe, głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne) oraz dokonanie zmiany sposobu prowadzenia kampanii wyborczej (zakaz wielkoformatowych plakatów i haseł wyborczych), został uchwalony przez Sejm jednomyślnie. Za jego przyjęciem podczas trzeciego czytania 3 grudnia 2010 r. głosowało 430 posłów, w tym również znaczna część posłów, którzy wystąpili następnie do Trybunału, kwestionując jego konstytucyjność. Żaden poseł nie głosował przeciwko temu projektowi ustawy i żaden nie wstrzymał się od głosu (por. głosowanie nr 57 nad przyjęciem w całości projektu k.w., 79 posiedzenie Sejmu). Uchwalona w tym samym dniu ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy również została przyjęta jednomyślnie (por. głosowanie nr 60 nad przyjęciem w całości projektu ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, 79 posiedzenie Sejmu). Ten rzadko spotykany w wypadku regulacji kodeksowych konsens polityczny dotyczył nie tylko rozwiązań, które znalazły się w kodeksie wyborczym wówczas uchwalonym, ale również woli jego stosowania w wyborach parlamentarnych w 2011 r., która została wyrażona w treści regulacji intertemporalnej.

Prace nad kodeksem trwały ponad dwa i pół roku (projekt został zgłoszony przez grupę posłów SLD 24 czerwca 2008 r.), jednak sama potrzeba uchwalenia w Polsce kodeksu wyborczego zgłaszana była od wielu lat. Postulaty te można odnaleźć w pracach J. Buczkowskiego, A. Patrzałka, K. Skotnickiego, W. Skrzydły czy A. Żukowskiego[1], ale także w wypowiedziach administracji wyborczej, w szczególności Państwowej Komisji Wyborczej i Krajowego Biura Wyborczego, czy wreszcie polityków. Uchwalenie kodeksu wyborczego

*dr; Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu.

[1] Tylko tytułem przykładu można wskazać następujące publikacje: J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1998, s. 362; A. Patrzałek, W. Skrzydło, *Cele i zasady kodyfikacji prawa wyborczego w Polsce*, „Przegląd Sejmowy" 1997, nr 2, s. 10-11; K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 84; A. Żukowski, *System wyborczy do Sejmu i Senatu RP*, Warszawa 2004, s. 191.

postrzegano bowiem jako szansę na odejście nie tylko od wielości ustaw regulujących problematykę wyborczą, częstotliwości ich zmian (niestety, dokonywanych wielokrotnie tuż przed wyborami z myślą o doraźnych korzyściach politycznych) czy niezrozumiałych rozbieżności unormowania tych samych zagadnień w poszczególnych ustawach, ale również szansę na stabilizację prawa wyborczego oraz na ustanowienie nowych rozwiązań, które dotychczas nie miały zastosowania[2]. Dość powszechnie podkreślano, że prawo wyborcze w Polsce spełnia standardy demokratyczne, jednak blisko dwadzieścia lat praktyki ujawniło wiele mankamentów przepisów wyborczych oraz ich kolizji z konstytucją. Niepokojąca jest też zauważalna – szczególnie w okresach przedwyborczych – tendencja do motywowanej politycznymi interesami ingerencji w prawo wyborcze. Takie próby politycznego manipulowania naruszają zasadę rzetelnej legislacji, a przede wszystkim państwa prawnego[3]. Jednocześnie zauważano, że swego rodzaju wzorem są regulacje Kodeksu Dobrych Praktyk Wyborczych (Kodeks został uchwalony w 2002 roku przez Komisję Wenecką powołaną przez Radę Europy), którego przepisy odnoszące się do zmian w prawie wyborczym stanowią, że zmiany w zakresie podstawowych składników prawa wyborczego nie powinny być dostępne na co najmniej jeden rok przed wyborami.

Kodeks wyborczy bez wątpienia spełnia wiele z tych oczekiwań. Nie tylko bowiem uchylił pięć dotychczasowych ustaw dotyczących problematyki wyborczej i ujednolicił regulowaną materię, ale również wprowadził nowe rozwiązania. Niektóre z tych nowości w sposób istotny zmieniły prawo wyborcze i przebieg procesu wyborczego. Wystarczy wskazać ustanowienie jednomandatowych okręgów w wyborach do Senatu czy ograniczenia w zakresie form prowadzenia kampanii wyborczej. Ponadto do pozytywów uchwalenia kodeksu wyborczego należy na pewno zaliczyć: usystematyzowanie i harmonizację istniejących regulacji, usunięcie licznych niejasności i luk, ułatwienie wyborcom udziału w wyborach, wzmocnienie zaufania obywateli do instytucji wyborów, ugruntowanie obywatelskiej postawy, lepszą organizację wyborów i sprawniejsze funkcjonowanie organów wyborczych, ustabilizowanie praktyki wyborczej.

W niniejszym opracowaniu chciałbym skupić się jedynie na problematyce dwudniowego głosowania, która ze względu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stała się tematem ożywionej dyskusji nie tylko prawników konstytucjonalistów.

PRZEDMIOT KONTROLI TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ORAZ PRZYJĘTE WZORCE KONTROLI

Należy zauważyć, że przepisy kodeksu wyborczego przewidywały jedynie możliwość głosowania dwudniowego, nie zaś jego obligatoryjność. O tym, czy głosowanie będzie się odbywało w ciągu jednego czy w ciągu dwóch dni, miał rozstrzygać każdorazowo organ zarządzający wybory. Wprowadzenie takiej możliwości miało – w opinii jej projektodawców i zwolenników – sprzyjać wzrostowi frekwencji wyborczej. Jednak nie wszyscy eksperci wyrażający swoje opinie w trakcie prac nad kodeksem podzielali tę nadzieję. Waldemar

[2] Por. A. Rakowska, K. Skotnicki, *Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez kodeks wyborczy*, „Przegląd Sejmowy" 2011, nr 4, s. 10.

[3] Por. M. Chmaj, *Opinia w sprawie ogólnej oceny poselskiego projektu ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568)*, s. 4.

Paruch wskazywał na przykład, że przewidywanie możliwości rozciągnięcia głosowania na dwa dni nie jest rozwiązaniem pożądanym przynajmniej z dwóch powodów: 1) kosztów bezpośrednich i pośrednich; 2) niepewnego wpływu na znaczne podniesienie frekwencji wyborczej. Posługiwanie się, jego zdaniem, przeświadczeniem, że w czasie dni wolnych od pracy mieszkańcy zmieniają swoje miejsce pobytu, co utrudnia im głosowanie, jest tak samo nośne jak argument, że liczni wyborcy wykonują swoją pracę w sobotę lub niedzielę, dlatego nie uczestniczą w wyborach[4]. Z kolei Grzegorz Górski podkreślił, że nie podziela poglądu „jakoby w konsekwencji wydłużenia procedury głosowania istniała możliwość uzyskania znacznie większego stopnia partycypacji w akcie wyborczym. Jest to nadzieja dość naiwna, choć nie można wykluczyć, iż odsetek głosujących mógłby wzrosnąć o kilka punktów procentowych"[5]. Jego zdaniem koszty bezpośrednie dwudniowych wyborów są tak wysokie, że uzyskany efekt pozytywny jest niewspółmierny.

Problematyki dwudniowego głosowania dotyczyły wymienione niżej postanowienia kodeksu wyborczego. Zgodnie z art. 4 kodeksu wybory odbywają się w dniu wolnym od pracy (§ 1), organ zarządzający wybory może jednak postanowić, że głosowanie w wyborach przeprowadzone zostanie w ciągu dwóch dni (§ 2). W takiej sytuacji termin głosowania określa się na dzień wolny od pracy oraz dzień go poprzedzający (§ 3). Jeżeli głosowanie przeprowadza się w ciągu jednego dnia, to odbywa się bez przerwy od godziny 7.00 do 21.00 (art. 39 § 2), a jeżeli w ciągu dwóch dni – głosowanie odbywa się zarówno pierwszego i drugiego dnia bez przerwy w tych samych godzinach, a przerwa następuje od godziny 21.00 pierwszego dnia do godziny 7.00 drugiego dnia (art. 39 § 4).

Wskazane wyżej przepisy stały się przedmiotem kontroli konstytucyjności Trybunału Konstytucyjnego, który 20 lipca 2011 r. wydał zaskakujące orzeczenie (orzeczenie nie zapadło jednomyślnie, zdania odrębne złożyło aż dziewięciu sędziów), w którym skonstatował, iż art. 4 § 2 i 3 Kodeksu, przewidujący możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz na urząd Prezydenta RP, jest niezgodny odpowiednio z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Orzeczenie to było o tyle zaskakujące, że żaden z ekspertów nie zakwestionował wcześniej zgodności tego przepisu Kodeksu wyborczego z Konstytucją RP, a w szczególności z postanowieniami jej art. 98 ust. 2, art. 128 ust. 2, które stanowią o wyznaczaniu „dnia wyborów" nie zaś „dni wyborów". W wielu opiniach (m.in prof. Marka Chmaja, prof. Grzegorza Górskiego, prof. Waldemara Parucha) podnoszono bowiem, że dzień wyborów, o którym mowa w konstytucji, to dzień, w którym kończy się głosowanie i otwiera się urny wyborcze. Głosowanie zaś może być rozciągnięte na więcej niż jeden dzień.

Podobne stanowisko przedstawione zostało także przez Marszałka Sejmu, który w postępowaniu przed TK argumentował, że termin „wybory" użyty w art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji ma oznaczać zbiorowy akt wyborczy, na który składają się indywidualne akty głosowania osób uprawnionych, a przyjęta w tych przepisach konstrukcja nakazuje wyznaczenie wyborów „na dzień" (w liczbie pojedynczej). Zdaniem marszałka „dzień głosowania" i „dzień wyborów" nie są pojęciami tożsamymi, i właściwa jest taka wykładnia przepisów Konstytucji, w świetle której „wybory" oznaczają moment skumulowania przez

[4] Por. W. Paruch, *Opinia na temat ogólnej oceny poselskiego projektu ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568)*, s. 3.
[5] Por. G. Górski, *Opinia do projektu ustawy Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568)*, s. 4.

organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego, co pośrednio wskazuje na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania. Pozwala to uznać, że nie wszystkie parametry czasowe głosowania zostały sztywno określone przez ustrojodawcę, a tym samym instytucja dwudniowego głosowania mieści się w granicach swobody ustawodawcy. Pojmowanie „wyborów" w sposób zaproponowany przez marszałka pozwala ponadto, jego zdaniem, na stworzenie szerszych gwarancji realizacji czynnego prawa wyborczego, co obrazuje istotę intencji ustawodawcy towarzyszących wprowadzeniu możliwości dwudniowego głosowania. Odnosząc się do zarzutu, że nocna przerwa w głosowaniu będzie prowadzić w praktyce do naruszeń prawa i generować ryzyko fałszerstw i manipulacji, marszałek stwierdził, że jest to zarzut nie tylko bezpodstawny, ale i przedwczesny. Należy on bowiem do sfery stosowania prawa, a wnioskodawca nie wykazał, bo nie miał takiej możliwości, wadliwej praktyki, gdyż instytucja dwudniowego głosowania nie była dotychczas stosowana w wyborach.

Odmienne zdanie zaprezentował z kolei Prokurator Generalny, który poparł argumenty wnioskodawców (kilkudziesięciu posłów) wnioskujących o stwierdzenie niekonstytucyjności kilkudziesięciu przepisów kodeksu wyborczego, zauważając, że regulacja ta wydaje się pragmatyczna i potencjalnie może poszerzyć możliwość realizacji przez obywateli prawa do głosowania, a tym samym przynieść zwiększenie frekwencji wyborczej. Z drugiej strony Prokurator Generalny zauważył, że regulacja ta prowadzi do sprzeczności z nadrzędnymi wobec kodeksu wyborczego przepisami konstytucji, które wyraźnie określają dzień wyborów do Sejmu i Senatu oraz wyborów prezydenta. Jeżeli głosowanie miałoby odbywać się w ciągu dwóch dni, to oba te dni muszą być dniami wolnymi od pracy. Zwrócił uwagę, że niedopuszczalne jest wprowadzenie przez ustawodawcę zwykłego regulacji dającej możliwość zarządzenia głosowania w wyborach w ciągu dwóch dni, z których tylko jeden miałby przypadać na dzień wolny od pracy, zaś drugi przypadałby na dzień go poprzedzający, a zatem nie stanowiłby dnia wolnego od pracy dla wszystkich zatrudnionych.

Wzorzec kontroli Trybunału Konstytucyjnego stanowiły: art. 98 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że Prezydent RP wyznacza wybory do Sejmu i Senatu na dzień wolny od pracy, art. 98 ust. 5 Konstytucji, dotyczący wyborów zarządzanych w związku ze skróceniem kadencji Sejmu i Senatu, który przewiduje, że Prezydent wyznacza ich datę na dzień przypadający (...). Wreszcie art. 128 ust. 2 Konstytucji, dotyczący wyborów na urząd Prezydenta RP, który stanowi, że Marszałek Sejmu wyznacza datę tych wyborów na dzień wolny od pracy.

ARGUMENTACJA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Zdaniem Trybunału brzmienie przytoczonych wyżej przepisów przesądza, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz na urząd Prezydenta RP muszą być przeprowadzone w ciągu jednego dnia. Trybunał nie podzielił stanowiska Sejmu, że termin „wybory" na gruncie tych postanowień nie oznaczał głosowania, lecz moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów w toku procesu wyborczego, co pośrednio wskazuje także na to, że z zakończeniem dnia wyborów ściśle wiąże się sfinalizowanie głosowania. Według Trybunału przyjęcie takiego rozumienia terminu „wybory", pozwalałoby traktować za dzień

wyborów zawsze tylko ostatni dzień głosowania, bez względu na liczbę wcześniejszych dni głosowania, co jest nie do przyjęcia. Jeżeli przez dzień wyborów rozumieć dzień, w którym następuje „moment skumulowania przez organy wyborcze wszystkich oddanych głosów" (sfinalizowanie głosowania), to należałoby mówić wtedy o wyborze jako efekcie głosowania i o dniu wyboru, a nie o wyborach i dniu wyborów (z zastrzeżeniem, że chodzi o wybory do jednego organu lub na jeden urząd).

Zdaniem Trybunału wskazane powyżej przepisy konstytucji używają określenia „dzień wyborów" zawsze w liczbie pojedynczej, co przesądza, że wybory, rozumiane jako głosowanie, powinny odbyć się w ciągu tylko jednego dnia – co do zasady wolnego od pracy. Zdaniem Trybunału postanowienia te są jednoznaczne, a ich rozumienie zgodnie z regułami języka polskiego nie wywołuje wątpliwości ani nie prowadzi do rezultatów, które byłyby nie do przyjęcia z jakichkolwiek względów. Nie ma więc podstaw do poszukiwania innego znaczenia tych postanowień niż wprost w nich wyrażone. Jak widać, Trybunał dokonał wykładni językowej postanowień konstytucji, pomijając zupełnie inne pozajęzykowe dyrektywy wykładni.

Trybunał skonstatował, że nieprzekonujący jest pogląd, jakoby użycie liczby pojedynczej w stosunku do terminu wyborów nie miało znaczenia przesądzającego o liczbie dni, w ciągu których ma odbywać się głosowanie. Odrzucił przy tym twierdzenie, że powszechnie przyjętym sposobem redagowania tekstu przepisów wyrażających normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym jest czynienie tego z zastosowaniem liczby pojedynczej. Zdaniem Trybunału wykładnia językowa postanowień konstytucji znajduje ponadto potwierdzenie w wykładni historycznej. Trybunał zauważył, że jednodniowe wybory (głosowanie) są bowiem w Polsce ugruntowane długą tradycją, trwającą od 1918 r. Na uzasadnienie tej tezy przytoczył wiele przepisów różnych aktów prawa wyborczego, wydawanych pod „rządami" kilku konstytucji, które są jego zdaniem jednoznaczne i świadczą o trwałym zamyśle polskiego ustawodawcy co do określenia terminu głosowania w wyborach, opartym na określonej aksjologii. Wszystkie przytoczone akty prawa wyborczego wskazują na jeden dzień, będący niedzielą lub dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy. Tę trwałą regulację ustawową, zdaniem Trybunału, konstytucja z 1997 r. przeniosła na poziom ustawy zasadniczej, co oznacza, że ustrojodawca w tymże roku podzielił tę aksjologię.

Trybunał nie podzielił stanowiska Sejmu, że trwające jeden dzień głosowanie stanowi swoiste minimum gwarancji realizacji przez obywateli ich czynnego prawa wyborczego, które to minimum może być rozszerzone przez ustawę zwykłą, czego przejawem ma być głosowanie w ciągu dwóch dni. Innymi słowy, zdaniem Sejmu, dwudniowe głosowanie „jest proobywatelskim rozwinięciem zasad i norm konstytucyjnych". Taka teza jest, zdaniem Trybunału, nie do przyjęcia ze względu na sprzeczność z zasadą nadrzędności Konstytucji w systemie prawa, wyrażoną w jej art. 8 ust. 1[6] i podważa charakter prawny (moc wiążącą) postanowień Konstytucji, które traktuje jako *sui generis* normy semiimperatywne, dopuszczające kompetencje prawotwórcze ustawodawcy zwykłego do „poprawienia" ustrojodawcy w kierunku poszerzenia czy pogłębienia zasad demokracji.

Trybunał zauważył, że dostrzega argumenty przemawiające za tym, aby głosowanie odbywało się w ciągu dwóch dni – tj. zwiększenie frekwencji wyborczej oraz pełniejszą realizację zasady powszechności wyborów. Jednakże zmiana w tym zakresie może być do-

[6] Zob. np. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05 dotyczący europejskiego nakazu aresztowania.

konana tylko decyzją ustrojodawcy, skoro kwestia ta jest uregulowana na poziomie konstytucyjnym.

Trybunał skonstatował, że w odniesieniu do wyborów do Sejmu i do Senatu, przeprowadzanych w związku z zakończeniem ich kadencji, oraz wyborów na urząd Prezydenta RP zasada jednodniowego głosowania wiąże się z wymogiem, aby dzień głosowania był dniem wolnym od pracy, co też jest tradycją w polskim prawie wyborczym. Postanowienia konstytucyjne stanowiące wzorce kontroli przepisów nie stanowią wprawdzie o „dniu wolnym od pracy określonym w ustawie", lecz tylko o „dniu wolnym od pracy". Jednak, zdaniem Trybunału, *ratio legis* tego wymagania zakłada, że chodzi o dzień wolny, co do zasady, dla wszystkich pracowników, aby mogli oni bez przeszkód dokonać aktu głosowania. Taki charakter mają tylko „określone w ustawie dni wolne od pracy", o których mowa w art. 66 ust. 2 zdaniu pierwszym Konstytucji. Określa je enumeratywnie ustawa o dniach wolnych od pracy[7]. Potwierdza to art. 151^9 § 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym „dniami wolnymi od pracy są niedziele i święta określone w przepisach o dniach wolnych od pracy". Takiego charakteru, zdaniem TK, nie mają dni wolne od pracy wynikające z przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy, którymi z reguły (lecz nie zawsze) są soboty. Sąd Najwyższy po wieloletnich wahaniach i kilkakrotnych zmianach stanowiska w tej sprawie uznał ostatecznie w uchwale 7 sędziów z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03, wpisanej do księgi zasad prawnych, że sobota nie jest dniem wolnym od pracy w rozumieniu art. 115 Kodeksu cywilnego w związku z art. 165 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego[8].

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

Trybunał stwierdził także niezgodność art. 4 § 2 Kodeksu wyborczego z określoną w art. 2 konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawnego ze względu na zbyt lakoniczne określenie kompetencji organu zarządzającego wybory w trybie dwudniowego głosowania. Zauważył, że przepisy prawa wyborczego powinny być jednoznaczne i stwarzać wszystkim uczestnikom wyborów poczucie pewności co do istotnych elementów systemu wyborczego. Takiej pewności nie daje przepis, który uzależnia to, czy głosowanie odbędzie się w ciągu jednego dnia, czy też w ciągu dwóch dni, od decyzji organu zarządzającego wybory. Decyzja ta nie jest przy tym uwarunkowana jakimikolwiek obiektywnymi przesłankami, a to znaczy, według Trybunału, że może być podjęta arbitralnie.

Przepis ten, na co zwrócił uwagę Trybunał, nie wskazuje, czy postanowienie w tej sprawie powinno być zawarte w zarządzeniu o przeprowadzeniu wyborów, czy też powinno lub może stanowić odrębny akt organu zarządzającego. Nie przesądza także tego, czy – jeżeli

[7] Por. ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. Nr 4, poz. 28, ze zm.).
[8] Por. OSNC z. 1/2004, poz. 1; zob. też postanowienie SN z 24 maja 2007 r., sygn. akt V CZ 43/07.

stanowiłoby ono odrębny akt – powinien on być wydany w tej samej dacie co zarządzenie wyborów, czy też może być wydany w innej dacie, w szczególności późniejszej. Oznacza to, że organ zarządzający wybory może wydać postanowienie o dwudniowym głosowaniu tuż przed datą wyborów, co może być przy tym w niejednakowym stopniu zaskakujące dla wszystkich komitetów wyborczych. Wynika to z tego, że art. 4 § 2 pozwala organowi zarządzającemu wybory swobodnie decydować, czy dane wybory parlamentarne zostaną przeprowadzone w jednodniowym czy dwudniowym głosowaniu. Tak samo jest w przypadku wyborów prezydenckich. W każdych kolejnych wyborach, np. parlamentarnych, organ zarządzający może podjąć inną decyzję. Taki brak poczucia pewności wyborców jest konstytucyjnie niemożliwy do zaakceptowania, taka regulacja nie da się pogodzić z nakazem stanowienia prawa zapewniającego wyborcom poczucie pewności i zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zgodnie z zasadą pewności prawa, to, czy głosowanie w wyborach określonego rodzaju ma być przeprowadzone w ciągu jednego dnia czy dwóch dni, powinno wynikać z ustawy, a nie być wynikiem decyzji organu władzy wykonawczej.

Za niekonstytucyjne Trybunał uznał także inne przepisy regulujące dwudniowe głosowanie (art. 39 § 3, art. 43 kodeksu wyborczego) konstatując, iż argumenty za niekonstytucyjnością dwudniowego głosowania odnoszą się do całego kompleksu przepisów jej dotyczących.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż Trybunał nie uznał za niekonstytucyjne art. 4 ust. 2 i 3 Kodeksu w zakresie, w jakim dotyczy on wyborów do Parlamentu Europejskiego, organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wójtów, burmistrzów i prezydentów miast, argumentując, iż wybory te co do zasady nie zostały uregulowane w konstytucji, zatem nie można stosować do nich tego samego wzorca kontroli co do wyborów do Sejmu i Senatu oraz prezydenckich. Jednocześnie, skoro konstytucja nie reguluje nakazu przeprowadzenia wyborów do Parlamentu Europejskiego oraz wyborów samorządowych w ciągu jednego dnia, wyrok Trybunału przesądza, że to ustawodawca musi – o ile będzie miał taką wolę – wyraźnie określić, czy wybory europejskie oraz wybory samorządowe będą jednodniowe czy dwudniowe. Każdorazowa zmiana długości głosowania wymagała będzie zatem interwencji ustawodawcy i to z zachowaniem okresu co najmniej 6 miesięcy od promulgacji ustawy do zarządzenia daty wyborów.

ZDANIA ODRĘBNE

Była już mowa o tym, że orzeczenie TK nie zapadło jednomyślnie. Zdania odrębne złożyło aż dziewięciu sędziów. Chciałbym zwrócić uwagę na trzy z nich. Sędziowie Kotlinowski, Rzepliński i Wronkowska-Jaśkiewicz nie zgodzili się z tym, że konstytucja rozstrzyga o jednodniowych wyborach.

Sędzia Wronkowska-Jaśkiewicz (wybitna specjalistka od technik legislacyjnych) podkreśliła, że stwierdzenie przez Trybunał niekonstytucyjności szeregu przepisów kodeksu wyborczego, przewidujących możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu i Senatu oraz w wyborach Prezydenta, jest konsekwencją wadliwej wykładni art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Jej zdaniem Trybunał Konstytucyjny nie wskazał reguł wykładni, jakie zastosował, odczytując treść przepisów prawnych stanowiących konstytucyjne wzorce kontroli. Można zatem jedynie domyślać się, że Trybunał zaakceptował koncepcję

tzw. bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego. Zauważyła ona, że Trybunał Konstytucyjny błędnie oparł się na paremii *clara non sunt interpretanda*, w tym spośród możliwych jej znaczeń, które współcześnie jest niemal powszechnie odrzucane, nie przeprowadził nawet językowej wykładni przepisów prawnych będących wzorcami kontroli, ograniczając się wyłącznie do konkluzji, iż wybory do Sejmu i Senatu oraz wybory Prezydenta mogą się odbywać wyłącznie w ciągu jednego dnia. Wydaje się, że słusznie odrzuca ona pojęcie tzw. bezpośredniego rozumienia przepisów prawnych, twierdząc, że każdy przepis prawny należy poddać interpretacji, nawet jeśli wydaje się on nam zrozumiały *prima facie*, a jego wykładnia okaże się ostatecznie banalnie prosta. Teza ta znajduje przecież swoje oparcie we współczesnej teorii prawa[9]. Aby uzasadnić fakt, że paremia *clara non sunt interpretanda* została błędnie zastosowana przez Trybunał Konstytucyjny, stwierdza, że w prawie najczęściej używa się liczby pojedynczej (np. kierowca, obywatel), kierując przepis do całej grupy, więc taka wąska interpretacja językowa jest błędna. Podała też przykład wyroku Trybunału sprzed paru lat, w którym uznał on, iż z przepisu zakazującego trzymania na wsi „chartów lub ich mieszańców" (bo kłusują) nie wynika, że można trzymać jednego charta. Podkreśliła też, że przepisy konstytucji mówiące, że wybory ogłasza się na „dzień" – np. wolny od pracy – mają charakter techniczny, nie dotyczą zasad podstawowych jak równość czy bezpośredniość wyborów. Poza tym nie istnieje wartość konstytucyjna sprzeciwiająca się dwudniowym wyborom. Przeciwnie – sprzyjałyby one szerszemu korzystaniu z prawa wyborczego.

Sędzia Rzepliński zauważył, że przywołane przez wnioskodawcę wzorce kontroli nie nakazują *expressis verbis* w prawie wyborczym przeprowadzenia głosowania w wyborach tylko w ciągu jednego dnia. Konstytucja przesądza jedynie, że jeden z tych dni musi być wolny od pracy. W praktyce oznacza to, że musi to być niedziela. Oba wzorce kontroli pozostawiają natomiast, jego zdaniem, margines swobody ustawodawcy kierującemu się potrzebą uchwalenia prawa wyborczego sprzyjającego takim wartościom jak zapewnienie każdemu wyborcy realnej możliwości udziału w wyborach we własnym okręgu wyborczym, możliwie najwyższej frekwencji wyborczej, a także uwzględnienia ukształtowanych stosunków społecznych i gospodarczych oraz kosztów przeprowadzenia wyborów dwudniowych. Sędzia Rzepliński podkreślił ponadto, że Trybunał nieraz orzekał tak, by poszerzać możliwość korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, a wyrażana przez PiS obawa, że dwa dni wyborów to więcej okazji do manipulacji wyborczych może zostać uśmierzona przez odpowiednie procedury kontrolne i przepisy karne.

Sędzia Kotlinowski z kolei zauważył, że jego zdaniem dwudniowe głosowanie jest dopuszczalne zarówno z punktu widzenia założeń aksjologicznych konstytucji, których realizacja jest obowiązkiem organów władzy publicznej, jak i z punktu widzenia literalnego brzmienia przepisów konstytucyjnych. Podkreślił, że dla demokracji duże znaczenie ma frekwencja wyborcza i że w ciągu dwóch dni lepiej realizowałaby się zasada powszechności wyborów. Zwrócił ponadto uwagę, że wysoka frekwencja wyborcza wzmacnia legitymację organów przedstawicielskich wyłonionych w wyborach powszechnych. Jest także wyrazem poczucia odpowiedzialności obywateli za losy państwa oraz dowodem ich rzeczywistego udziału w decydowaniu o sprawach publicznych. Organy państwa, jego zdaniem, mają obowiązek podejmowania działań służących realizacji tej ważnej wartości konstytucyjnej. Przede wszystkim chodzi tu o tworzenie regulacji prawnych ułatwiających obywatelowi

[9] Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 52-55.

udział w wyborach powszechnych. Brak dogodnych dla wyborców procedur i trybów głosowania rodzi bowiem zjawisko przymusowej absencji wyborczej. Polega ono na tym, że obywatele chcący wziąć udział w wyborach nie mogą tego uczynić z przyczyn od nich niezależnych.

PODSUMOWANIE

Jak widać, także w łonie samego Trybunału Konstytucyjnego istniały poważne rozbieżności w odniesieniu do dwudniowych wyborów. Trybunał nie przedstawił jakiejkolwiek wartości konstytucyjnej, z którą sprzeczne byłoby przeprowadzenie wyborów parlamentarnych i/lub prezydenckich w dwudniowym głosowaniu. Oznacza to, że ustawodawca miał konstytucyjne podstawy tak kształtować system wyborczy, aby poszerzyć dostępność wyborów dla każdego wyborcy w ramach prawa podmiotowego do udziału w wyborach powszechnych, gwarantując tym samym w większym stopniu równy dostęp każdego obywatela do udziału w wyborach.

Wydaje mi się, że znaczący wpływ na treść orzeczenia Trybunału miał także podniesiony przez wnioskodawców zarzut możliwych fałszerstw wyborczych w nocy po pierwszym dniu głosowania oraz manipulacji elektoratem w trakcie wyborów. Trzeba zauważyć, że Trybunał nie miał możliwości oceny przepisu na podstawie praktyki jego stosowania, gdyż praktyka taka nie istniała. Przed wejściem w życie kodeksu wyborczego nie było więc możliwe ustalenie, czy nieprawidłowości, błędy i nadużycia, o których wspominali wnioskodawcy, będą w ogóle miały miejsce oraz czy ich skala mogłaby ewentualnie prowadzić do trwałej zmiany kształtu kwestionowanych przepisów. Nie ulega zatem wątpliwości, że był to zarzut chybiony, który nie powinien być brany pod uwagę przez sędziów w procesie orzekania.

Podsumowując, można zauważyć, że wyrok TK w zakresie dwudniowego głosowania stanowi krok wstecz w stosunku do działań zmierzających do szerszego urzeczywistnienia zasady powszechności wyborów. Moim zdaniem wprowadzenie dwudniowego głosowania bez wątpienia stanowiłoby realizację przez ustawodawcę niezwykle istotnej wartości konstytucyjnej, jaką jest wysoka frekwencja wyborcza. Za takim rozwiązaniem od lat opowiadali się przedstawiciele doktryny prawa i Państwowa Komisja Wyborcza. Poza tym za jego wprowadzeniem przemawia też fakt, że dwudniowe głosowanie od 2003 r. dopuszczalne jest w referendum ogólnokrajowym i w praktyce sprawdziło się pod względem organizacyjnym podczas referendum akcesyjnego. Warto też zauważyć, że podczas głosowania nad wprowadzeniem do kodeksu wyborczego tej ważnej instytucji w parlamencie panowała rzadko spotykana jednomyślność.

Bibliografia

Literatura:

Rakowska A., Skotnicki K., *Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez kodeks wyborczy*, „Przegląd Sejmowy" 2011, nr 4.
Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.

Teksty źródłowe:
Chmaj M., *Opinia w sprawie ogólnej oceny poselskiego projektu ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568).*
Górski G., *Opinia do projektu ustawy Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568).*
Paruch W., *Opinia na temat ogólnej oceny poselskiego projektu ustawy – Kodeks wyborczy (druk sejmowy 1568).*

Akty normatywne i orzecznictwo:
Ustawa z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U. Nr 4, poz. 28, ze zm.).
Wyrok TK z 20 lipca 2011 r. sygn. akt K 9/11.
Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05.
Uchwała 7 sędziów SN z 25 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 8/03.
Postanowienie SN z 24 maja 2007 r., sygn. akt V CZ 43/07.

Streszczenie: 5 stycznia 2011 r. został uchwalony kodeks wyborczy, który zastąpił aż pięć dotychczas obowiązujących ustaw wyborczych (ustawę o wyborze Prezydenta RP, ordynację wyborczą do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ordynację wyborczą do Sejmu i Senatu RP, ustawę o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta oraz ordynację wyborczą do Parlamentu Europejskiego).
Część przepisów nowo uchwalonej ustawy stała się przedmiotem kontroli konstytucyjności Trybunału Konstytucyjnego, który 20 lipca 2011 r. wydał zaskakujące orzeczenie (orzeczenie nie zapadło jednomyślnie, zdania odrębne złożyło aż dziewięciu sędziów), w którym skonstatował, iż art. 4 § 2 i 3 Kodeksu, przewidujący możliwość zarządzenia dwudniowego głosowania w wyborach do Sejmu i do Senatu oraz na urząd Prezydenta RP, jest niezgodny odpowiednio z art. 98 ust. 2 i 5 oraz art. 128 ust. 2 Konstytucji. Niniejszy artykuł stanowi próbę przedstawienia argumentacji, jaką przyjął Trybunał, wydając przedmiotowe orzeczenie, a także skutków tego orzeczenia dla realizacji zasady powszechności wyborów w Polsce.

Słowa kluczowe: Konstytucja, Trybunał Konstytucyjny, wybory, kodeks wyborczy, dwudniowe głosowanie

A FEW NOTES ON THE VOTING PROCESS IN THE NEW ELECTION CODE

Abstract: On 5th January, 2011 the Election Code was enacted, which replaced five then currently valid election acts (the act on the election of the President of the Republic of Poland, town council, district council, and provincial parliament electoral law, Republic of Poland's Sejm (lower house of the Polish Parliament) and Senate electoral law, law on direct election of the rural commune mayor, mayor, and mayor (of cities), and the European Parliament electoral law).
A part of the regulations of the newly enacted act became the subject of the control of constitutionality by the Constitutional Tribunal, which on 20th July, 2011 gave a surprising judgement (this judgement was not passed unanimously, nine judges were of a different opinion), in which it stated that art. 4 § 2 and 3 of the Code, which provides for the possibility of ordering a two day voting in

the elections to the Sejm and Senate and for the office of the President of the Republic of Poland, is inconsistent with art. 98 passage 2 and 5 as well as art. 128 passage 2 of the Constitution. This article constitutes an attempt to present the argumentation adopted by the Tribunal when issuing this judgement as well as the effects of this judgement to the realisation of the rule of generality of the elections in Poland.

Key words: Constitution, Constitutional Tribunal, elections, election code, two-day voting