

KANCELARIA SENATU
BIURO ANALIZ I DOKUMENTACJI
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych

Opinia prawna
o ustawie – Kodeks wyborczy
(druk senacki nr 1052)

OPINIE I EKSPERTYZY

OE-160

GRUDZIEŃ 2010

Materiał przygotowany przez Dział Analiz i Opracowań Tematycznych Biura Analiz i Dokumentacji.
Biuro 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 2006 r. Nr 90, poz. 631 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 2010

Redakcja techniczna:
Robert Stawicki

Biuro Analiz i Dokumentacji Kancelarii Senatu
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokołowska – tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: sokolows@nw.senat.gov.pl
Wicedyrektor – Ewa Nawrocka – tel. 22 694 98 53,
e-mail: nawrocka@nw.senat.gov.pl
Dział Analiz i Opracowań Tematycznych tel. 22 694 92 04, fax 22 694 94 28

**Opinia prawna o ustawie - Kodeks wyborczy
(druk senacki nr 1052)**

I. Uwagi ogólne dotyczące ustawy

Słownik języka polskiego definiuje kodyfikację jak: „zebranie, spisanie, uporządkowanie prawa”. Oceniana ustawa, po poprawkach przyjętych przez Sejm, nie stanowi istotnego przełomu w prawie wyborczym, a jedynie porządkuje dotychczasową materię. Jest to jednak obszerny dokument prawny. Nie podejrzewam, że będzie on w większym stopniu czytelny dla przeciętnego obywatela, niż dotychczasowe ordynacje wyborcze.

Mam również uzasadnione wątpliwości, czy przyczyni się do większej trwałości zawartych w niej rozwiązań. Już obecnie w literaturze zgłasza się postulaty, iż zbyt często dokonuje się zmian w prawie wyborczym. Uchwalenie Kodeksu wyborczego doprowadzi do tego, że zamiar zmiany jednego z postanowień proceduralnych działu dotyczącego wyborów do Parlamentu Europejskiego spowoduje możliwość dokonywania zmian w innych procedurach wyborczych. Można zatem powiedzieć, że uchwalenie Kodeksu doprowadzić może do zjawiska wprost przeciwnego od zamierzonego — to jest do zwiększenia liczby nowelizacji. Samo nazwanie jakiejś regulacji kodeksem nie zapewni mu większej trwałości.

Na zmiany w prawie wyborczym należy patrzeć w kontekście całego systemu organów państwa, a w szczególności w kontekście przepisów dotyczących ich kompetencji. Uchwalanie kodyfikacji prawa wyborczego w czasie, gdy trwają prace nad zmianami w Konstytucji, może spowodować konieczność szybkiej ich nowelizacji.

Moje zasadnicze wątpliwości wzbudza dodanie do treści Kodeksu regulacji dotyczących wyborów do Parlamentu Europejskiego. Parlament Europejski nie jest bowiem organem państwa, ale organem organizacji o charakterze ponadnarodowym. Umieszczenie w jednej ustawie obu tych materii hipotetycznie może spowodować, że w przyszłości rozwiązania prawa UE wpłynąć mogą nie tylko na odpowiednie części ustawy dotyczącej wyborów europosłów, ale także na rozwiązania części ogólnej Kodeksu. W szczególności może to dotyczyć różnych definicji partii politycznych na poziomie europejskim i polskim oraz kwestii finansowania wyborów do Parlamentu Europejskiego. Nie zmienia to faktu,

że uchwalenie omawianej ustawy przyczyni się do uporządkowania terminologii, a w konsekwencji będzie miało wpływ na jednolite stosowanie procedur wyborczych. Szczególne znaczenie dla dalszego rozwoju polskiego prawa wyborczego będą mieć postanowienia działu I Kodeksu.

II. Uwagi szczegółowe dotyczące przepisów ustawy

Ustawa była rozpatrywana w komisji przez długi czas z udziałem ekspertów i w związku z tym nie wzbudza zasadniczych wątpliwości natury legislacyjnej. Rezultaty pracy komisji należy ocenić bardzo wysoko. Z tego powodu jedynie kilka przepisów wymaga ewentualnego rozważenia.

art. 4 § 1

Przepis ten powinien moim zdaniem brzmieć „Wybory odbywają się w dniu ustawowo wolnym od pracy”. Przyjęcie takiego rozwiązania nie pozostawia wątpliwości, że wybory zgodnie z polską tradycją odbywają się w niedzielę.

art. 4 § 2

Rozwiązanie przyjęte w tym przepisie, zgodnie z którym organ zarządzający wybory może postanowić, że głosowanie w wyborach przeprowadzone zostanie w ciągu dwóch dni, nie jest rozwiązaniem właściwym. W żadnym z uregulowanych w ustawie wyborów, frekwencja nie decyduje o ich wiążącym charakterze (przeciwnie do referendum ogólnokrajowego). Przyjęte rozwiązanie nie jest zatem zrozumiałe. Może nawet uzasadniać zarzut o manipulowanie frekwencją wyborczą w celu wpłynięcia na wyniki wyborów.

art. 10

W odniesieniu do tego przepisu mam wątpliwości, czy w celu przeprowadzenia wyborów do Sejmu i do Senatu, wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej oraz wyborów do Parlamentu Europejskiego, w Rzeczypospolitej Polskiej tworzyć należy **stałe obwody głosowania dla obywateli polskich przebywających za granicą**. Odbywanie wyborów za granicą państwa nie jest rozwiązaniem typowym w świecie współczesnym. Uważam, że lepiej jest pozostawić obecne rozwiązania prawne. Obawiam się, że raz ustanowione obwody do głosowania trudno będzie zmieniać i łączyć.

art. 13

Przepis ten przewiduje, że wójt na podstawie spisu wyborców zawiadamia każdego wyborcę, najpóźniej w 10 dniu przed dniem wyborów, w formie imiennego zawiadomienia, o wpisaniu do spisu wyborców sporządzonego dla właściwego obwodu głosowania, podając numer obwodu i siedzibę obwodowej komisji wyborczej, rodzaj oraz datę wyborów, godziny głosowania, informację o sposobie głosowania właściwym dla przeprowadzanych wyborów oraz o możliwości wniesienia reklamacji w sprawie nieprawidłowości sporządzenia spisu. Uważam, że procedura ta będzie kosztowna i nie wpłynie znacząco na zwiększenie frekwencji wyborczej.

art. 32 § 1

Przepis wymaga, aby do wpisania do spisu wyborców obywatel polski posiadał ważny polski paszport. Wiele osób z tzw. „starej emigracji” nie posiada ważnego dokumentu paszportowego, ale nadal ma obywatelstwo polskie.

art. 46

Mam wątpliwości, czy regulacje tego przepisu nie są zbyt daleko idące. Nakładają bowiem na Państwową Komisję Wyborczą (PKW) konieczność zapraszania obserwatorów na każde wybory. Nie przypuszczam, żeby społeczność międzynarodowa była zainteresowana, na przykład wyborami do samorządu lokalnego. Czy nie lepiej jest dać jedynie możliwość, a nie obligować do zapraszania przez PKW międzynarodowych obserwatorów wyborów?

art. 50

Kodeks rozszerza na inne wybory możliwość głosowania przez pełnomocnika. Wyborca o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych może udzielić pełnomocnictwa do głosowania w jego imieniu w wyborach. Mam jednak wątpliwości, czy zgodne z zasadą równości wobec prawa jest postanowienie, iż przepis ten stosuje się również do wyborcy, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 75 lat.

art. 58 i n.

Kodeks wprowadza instytucję głosowania korespondencyjnego w obwodach głosowania utworzonych za granicą. Nadmienić należy, że w literaturze taki sposób

głosowania jest krytykowany z uwagi na potencjalną możliwość naruszania tajności głosowania.

art. 61 § 2

Przepis nie rozstrzyga, jakie są konsekwencje zawarcia na kopercie na kartę do głosowania innych oznaczeń.

art. 124

W Kodeksie wprowadzono pełny zakaz gromadzenia środków finansowych przeznaczonych na finansowanie kampanii wyborczych ze zbiorów publicznych. Regulacja tego rodzaju została już wcześniej wprowadzona w przepisach Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ale rozwiązanie tam przyjęte zostało także zaadaptowane do przepisów kodeksowych.

art. 127

W ustawie zwiększono limit wpłat pochodzących od osób fizycznych, które osobiście kandydują na posła, na senatora, Prezydenta Rzeczypospolitej i do europarlamentu. W tym przypadku limit stosowany standardowo w stosunku do wszystkich innych osób fizycznych w wysokości 15-krotności minimalnego wynagrodzenia miesięcznego podniesiono do wysokości 45-krotności. Zwrócić można jednak uwagę, że zwiększenie limitów dla kandydatów ubiegających się o mandat, może w niektórych komitetach przekształcić się w zasadę żądania takiej wpłaty. Bezpieczniej byłoby zamieścić przepis będący gwarancją, że wpłata taka ma charakter dobrowolny, zaś wpisanie na listę kandydatów nie może być uzależnione od dokonania takiej wpłaty.

art. 141

W rozwiązaniach Kodeksu wprowadzono możliwość przyjęcia sprawozdania wyborczego ze wskazaniem uchybień. Do tej pory Ordynacja wyborcza przewidywała, iż każde ze sprawozdań wyborczych można albo przyjąć, albo odrzucić, nie było możliwości wskazania drobnych uchybień, które w rzeczywistości nie stanowiły o dyskwalifikacji sprawozdania. W razie odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego lub odrzucenia skargi, o której mowa w art. 138 § 1, przysługująca partii politycznej lub komitetowi wyborczemu wyborców dotacja, o której mowa w art. 143 lub art. 144, pomniejszona zostaje o kwotę stanowiącą równowartość trzykrotności wysokości

środków pozyskanych lub wydatkowanych z naruszeniem przepisów, o których mowa w art. 137 § 1 pkt 3. W razie odrzucenia przez Państwową Komisję Wyborczą sprawozdania finansowego lub odrzucenia skargi, o której mowa w art. 138 § 1, przysługująca partii politycznej subwencja, o której mowa w art. 28 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, pomniejszona zostaje o kwotę stanowiącą równowartość trzykrotności wysokości środków pozyskanych lub wydatkowanych z naruszeniem przepisów, o których mowa w art. 137 § 1 pkt 3. Pomniejszenie wysokości dotacji lub subwencji, o którym mowa w § 1 i 2, nie może przekraczać 75% wysokości dotacji, o której mowa w art. 143 § 1 albo art. 144 § 1, lub 75% wysokości subwencji, o której mowa w art. 28 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. Rozwiązania ustawy są znacznie sprawiedliwsze od poprzednio obowiązujących.

art. 150 i n.

Zgodnie z propozycjami ustawy stałymi organami wyborczymi są nie tylko jak dotychczas Państwowa Komisja Wyborcza lecz także komisarze wyborczy. Komisarze są pełnomocnikami Państwowej Komisji Wyborczej wyznaczonymi na obszar stanowiący województwo lub część jednego województwa. Powołuje ich, w każdym województwie, w liczbie od 2 do 6, spośród sędziów (do tej pory komisarz i jego zastępca), na okres 5 lat, Państwowa Komisja Wyborcza, na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Komisarzom wyborczym przysługuje wynagrodzenie miesięczne w wysokości wynagrodzenia członka Państwowej Komisji Wyborczej.

Z satysfakcją należy odnotować zmianę nazwy osoby kierującej pracą Krajowego Biura Wyborczego. Zgodnie z ustawą będzie to Szef Krajowego Biura Wyborczego, a nie jak dotychczas Kierownik Krajowego Biura.

Moim zdaniem można rozważyć wprowadzenie kadencyjności wszystkich stałych organów wyborczych, pozostawiając dotychczasowe zasady ich powoływania.

art. 211

Ciekawym rozwiązaniem Kodeksu jest ustalenie liczby 35% na listach wyborczych dla kobiet i mężczyzn. Wydaje się, że obecne propozycje nie wzbudzają wątpliwości natury konstytucyjnej. Przepis wymaga bowiem zgłoszenia na listach wyborczych takiej samej ilości kandydatów płci męskiej i żeńskiej. Na przyszłość jednak należy zaproponować, by zmianom tego typu towarzyszyło przyjęcie konstytucyjnych regulacji dotyczących tzw. *pozytywnej*

dyskryminacji. Zmiany tego typu odnaleźć można w konstytucji Austrii¹, Niemiec czy Włoch². Trzeba bowiem pamiętać, że próba wprowadzenia takich zmian w prawie wyborczym, bez nowelizacji konstytucji, skończyła się na Słowacji wyrokiem Sądu Konstytucyjnego z 2005 r. o ich niezgodności z ustawą zasadniczą. Z całą też pewnością wyliczanie konkretnej liczby owych 35% nie będzie rzeczą prostą.

art. 211 § 2

Przepis przewiduje, że liczba kandydatów na liście nie może być mniejsza niż liczba posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym i większa niż dwukrotność liczby posłów wybieranych w danym okręgu wyborczym. Instytucja ta została dodana do Ordynacji wyborczej, kiedy w pracach nad Konstytucją myślano o zakazie łączenia mandatu posła i członka Rady Ministrów. W obecnym kształcie przepis ten jest nielogiczny, ale wpływa na zwiększenie ogólnego poparcia dla całej listy. W trakcie prac nad Kodeksem rozważano możliwość obniżenia tej liczby do półtorakrotności. Wydaje się, że pomysł ten jest godny poparcia.

III. Uwagi dotyczące przepisów wyborczych do Senatu RP

W pierwotnym tekście projektu ustawy (druki sejmowe 1568 i 3578) zawarto propozycje istotnych zmian w zasadach prawa wyborczego do Senatu. Dobrze się stało, że ostatecznie nie zostały one przyjęte. Nie powinno się bowiem przesądzać o rozwiązaniach ustrojowych organu, bez odbycia generalnej debaty nad jego istotą. Niniejsze uwagi są drobnym przyczynkiem do przyszej w tej mierze dyskusji.

Budowanie ordynacji wyborczej do drugiej izby parlamentu powinno w pierwszym rzędzie uwzględniać konstytucyjną rolę Sejmu i Senatu w ustawie zasadniczej. Przepisami tymi są przede wszystkim art. 10 i art. 95 Konstytucji RP. Szczególnie ten ostatni przepis przesądza, iż Sejm i Senat sprawują władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej, lecz jedynie Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów. Nie istnieją zatem konstytucyjne powody, dla których wybory do Senatu powinny mieć charakter

¹ Nowelizacja z 15 maja 1998 r. polegała na nadaniu nowej treści art. 7 ust. 2 i 3. Zgodnie z nowym brzmieniem przywoływanych przypisów: *Federacja, kraje i gminy zapewniają rzeczywistą równość kobiet i mężczyzn. Środki sprzyjające osiągnięciu faktycznej równości kobiet i mężczyzn, w szczególności przez usunięcie istniejących nierówności, są dopuszczalne.*

² W styczniu 2003 r. znowelizowano art. 51 konstytucji dodając w nim zdanie: *Wszyscy obywatele obojga płci mają na równych zasadach dostęp do urzędów publicznych i do stanowisk wybieralnych, stosownie do wymogów określonych przez ustawę. W tym celu Republika podejmuje specjalne środki, wspierające ideę równych możliwości kobiet i mężczyzn.*

większościowy. Wprost przeciwnie, z punktu widzenia kompetencji drugiej izby w procesie ustawodawczym lepiej byłoby, gdyby wybory do Senatu miały charakter proporcjonalny.

Obecny kształt przepisów wyborczych do Senatu ma w pełni rozpoznany i pozytywny wpływ na system rządów w Polsce. Rezultaty kilku ostatnich wyborów do Sejmu i Senatu kolejnych kadencji pokazują, że ta partia polityczna, która wygrywa wybory do Sejmu, odnosi nawet większy sukces w wyborach do Senatu. To z kolei powoduje, że zwycięstwo w wyborach do Senatu wzmacnia politycznie najsilniejszą w parlamencie partię polityczną, która tworzy koalicję rządzącą. Przy innej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego w zakresie poprawek Senatu, izba ta mogłaby skutecznie wzmacniać nawet funkcjonowanie rządu mniejszościowego, zapewniając mu możliwość realizowania polityki legislacyjnej.

Fakt jednoczesnego odbywania wyborów do Sejmu i Senatu powoduje, że preferencje w wyborach do Senatu są przedłużeniem zachowań wyborców z wyborów do pierwszej izby. Tym samym, chociaż wybory do Senatu powinny mieć charakter bardziej personalny, to odbywanie ich równocześnie z wyborami do Sejmu powoduje, że wyborcy są skłonni głosować na kandydatów do obu izb zgłoszonych przez wybraną przez siebie partię polityczną. Proponowane przejście na jednomandatowe okręgi wyborcze stanu tego z całą pewnością nie zmieni.

Ewentualny powrót do proponowanych w Sejmie rozwiązań wpłynąć może na jego przyszły skład osobowy. Ograniczenia w zakresie prowadzenia kampanii wyborczej, a także zmniejszenie terytorialnego obszaru planowanych okręgów wyborczych, wzmocni zjawisko wybierania do Senatu kandydatów „niezależnych”, niebędących członkami partii politycznych. Osobie o znanym nazwisku, niekoniecznie z uwagi na jej wcześniejszą aktywność polityczną, łatwiej niż dotychczas byłoby konkurować o mandat senatora.

Nie można jednak powiedzieć, że istniejący obecnie system wyborczy do Senatu jest w pełni optymalny. Wielu byłych senatorów nie decyduje się w następnych wyborach starać o reelekcję lecz wybiera kandydowanie do Sejmu. Nie sposób również nie zauważyć, że rozwiązania obu systemów wyborczych powodują, że mniejsze ryzyko łączy się z kandydowaniem do Sejmu niż do Senatu.

Wydaje się, że zjawisku temu można skutecznie przeciwdziałać, poprzez zniesienie zakazu równoczesnego kandydowania do Sejmu i do Senatu, zawartego w art. 193 § 2. Konstytucja w art. 102 zabrania jedynie równoczesnego pełnienia mandatu posła i senatora. Jestem zdania, że rozwiązanie, pozwalające w dwóch różnych okręgach wyborczych kandydować do Sejmu i do Senatu zdecydowanie zwiększy zainteresowanie kandydowaniem do drugiej izby.

Istnieje także prosta możliwość zmiany w prawie wyborczym w celu osiągnięcia podobnych rezultatów jak przy zastosowaniu systemu proporcjonalnego. Przy pozostawieniu wielomandatowości okręgów wyborczych i przyznaniu wyborcy tylko jednego głosu, wyniki wyborów do Senatu w większym stopniu sprzyjałyby zróżnicowaniu politycznemu izby. Teoretycznie z każdego okręgu wybrani mogliby być kandydaci trzech różnych partii politycznych. Wadą natomiast tego rozwiązania, stosowanego np. w wyborach w Japonii, jest to, iż kandydaci z tej samej partii politycznej konkurować by musieli o poparcie tego samego elektoratu. Przyjęcie tego postulatu wymagałoby odpowiedniej zmiany art. 271 Kodeksu.

